

**EL DERECHO COMUNITARIO Y LA LIBERTAD  
DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE LAS  
PERSONAS EN ESPAÑA: IMPLICACIONES  
DEL ESTATUS DE CIUDADANÍA DE LA UNIÓN**

Juana Goizueta Vértiz

Universidad del País Vasco

WP núm. 189  
Institut de Ciències Polítiques i Socials

---

Barcelona, 2001

El Institut de Ciències Polítiques i Socials fue creado en 1988 como consorcio entre la Universitat Autònoma de Barcelona y la Diputació de Barcelona. El Institut está adscrito a la Universitat Autònoma de Barcelona.

“Working Papers” publica trabajos en elaboración, con el objetivo de facilitar su discusión científica. La inclusión de los mismos en esta serie no limita su ulterior publicación por el autor, que mantiene la integridad de sus derechos. Este trabajo no puede ser reproducido sin el permiso del autor.



© Juana Goizueta

Diseño: Toni Viaplana

Imprenta: A.bis

c/ Leiva, 3, baixos. 08014 Barcelona

ISSN: 1133-8962

DL: B-31.534-2001

## I. INTRODUCCIÓN

El art. 19 de la CE establece que: “Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y a salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”.

El artículo 19 de la Norma constitucional no establece que “solamente los españoles” sino que “los españoles” tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Distinción que, lejos de ser baladí y meramente retórica resulta de enorme trascendencia, en cuanto que el constituyente español dejaba, así, una puerta abierta al posible reconocimiento del derecho contenido en el art. 19 de la Norma constitucional a otras categorías de titulares<sup>1</sup>.

En este orden de cosas, como es por todos conocido, la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea ha supuesto el reconocimiento de la libertad de circulación y residencia de los nacionales de los Estados parte en territorio comunitario, categoría jurídica que, por razones que resultan obvias, no pudo preverse en el texto constitucional.

De lo expuesto, puede afirmarse, por tanto, que la libertad de circulación y residencia en territorio español se reconoce a diversas categorías de titulares, entre otras, a los españoles y a los nacionales comunitarios, entendiendo por tales, a los efectos del presente trabajo, a aquellos nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que no ostenten la nacionalidad española.

Sin embargo, ello no significa el reconocimiento de un similar contenido de la libre circulación y residencia para todos los beneficiarios del mismo, pues dicho contenido vendrá modulado en razón de la nacionalidad de sus titulares. Y por lo que respecta, en concreto, a los nacionales comunitarios, éstos disfrutarán en España del derecho de libre circulación y residencia en los términos previstos en la normativa comunitaria, no pudiendo el Estado español atemperar el contenido de dicho derecho en virtud de que el poder de configuración estatal, en este caso, se ve ampliamente restringido.

En el presente trabajo abordaremos el estudio de la libertad de circulación y residencia en territorio español, incidiendo principalmente en las implicaciones que al respecto se derivan de la adhesión de España a lo que hoy se conoce como Unión Europea haciendo, además, especial hincapié en las consecuencias que respecto a este ámbito pueden deducirse de la constitucionalización del estatus de Ciudadanía de la Unión en el Tratado de la Unión Europea.

A tal fin, se estudiará: en primer lugar, el ámbito subjetivo y material del derecho de libre circulación y residencia en territorio español, lo que inevitablemente nos exigirá, analizar, por una parte, el artículo 19 de la Constitución, y, por otra, el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; a continuación, partiendo de las formalidades y las limitaciones que la normativa de referencia impone a unos y otros titulares respecto al ejercicio de la libre circulación y residencia en territorio español, intentaremos precisar la posición que los ciudadanos comunitarios ostentan, por lo que al ejercicio del derecho que constituye el objeto del

presente trabajo se refiere, en el ordenamiento jurídico constitucional español; y, finalmente, se intentará determinar -siquiera- unas breves líneas de actuación futura que serían aconsejables adoptar en relación a la regulación de la libertad de circulación y residencia en territorio español.

## **II. LOS ÁMBITOS SUBJETIVO Y MATERIAL DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN PERSONAL EN ESPAÑA**

### **1. El artículo 19 de la Constitución**

La libre circulación de personas se reconoce en el artículo 19 de la Constitución. El constituyente español, al margen de fórmulas omnicomprendivas como la de “todos” o “toda persona”, opta por un término restringido y, a su vez, excluyente para delimitar la titularidad de dicha libertad. Así, el art. 19 de la Constitución reconoce la libre circulación y residencia a “los españoles”. Pues bien, la expresión “los españoles” contenida en el art. 19 del texto constitucional evidencia: por una parte, la voluntad del constituyente español de no reconocer, de manera directa y expresa, la titularidad del derecho contenido en el referenciado precepto constitucional a los extranjeros; y, por otra parte, tal expresión implica, asimismo, un tratamiento diferenciado de españoles y extranjeros en cuanto al ejercicio de la libre circulación y residencia<sup>2</sup>.

En cualquier caso, lo que ahora interesa no es analizar el alcance de la libre circulación y residencia en territorio español cuando éste es ejercido por los extranjeros, sino por contra, precisar qué personas han de entenderse incluidas bajo la expresión “los españoles” contenida en el art. 19 de la Norma constitucional.

En primer lugar, y como es por todos conocido, son españoles las personas que ostentan la nacionalidad española. No obstante, la condición de la nacionalidad -entendida ésta como el vínculo jurídico-político que une a un sujeto con un determinado Estado- es requisito ineluctable pero no suficiente para ser titular de la libre circulación de personas contenida en el art. 19 de la Constitución. Por consiguiente, hemos de distinguir entre nacionalidad y ciudadanía. En este sentido, entiende JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA que mientras que la nacionalidad consiste en la condición jurídica dimanante del vínculo existente entre una persona y un Estado determinado, la ciudadanía, por su parte, es aquella categoría jurídica indicativa de la pertenencia de una persona a una comunidad política en base a cuyas leyes ésta disfruta de plenos derechos civiles y políticos<sup>3</sup>. Según esto, el término “los españoles”, contenido en el art. 19 de la Constitución, engloba a aquellas personas que además de ostentar la nacionalidad española gozan del estatus de ciudadanía española<sup>4</sup>. *Status* que, en opinión de HABERMAS, “en lo que a contenido se refiere, viene definido por los derechos y deberes ciudadanos”<sup>5</sup>.

En segundo lugar, surge la duda de si la expresión “los españoles” abarca solo a las personas físicas o también y, junto a ellas, a las jurídicas. En tal sentido, cierto es que el art. 19 de la Constitución no resulta lo suficientemente explícito dejando la puerta abierta a cualquier posible interpretación. Ahora bien, que el ejercicio de la libertad que ahora nos ocupa por parte de las personas jurídicas encuentre mejor acomodo en otros preceptos constitucionales<sup>6</sup> no es óbice para afirmar, a nuestro modo de entender, que el art. 19 de la Constitución excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas.

No obstante, y sin perjuicio del interés que puede suscitar el estudio de la libertad de circulación y residencia de las personas jurídicas, en el presente trabajo se pretende abordar única y exclusivamente el análisis de la libre circulación de las personas físicas.

En resumen, atendiendo al tenor literal del art. 19 de la Constitución y por lo que a los efectos del presente trabajo interesan, la primera categoría de titulares de la libertad de circulación y residencia en España está integrada por las personas físicas de las que puede predicarse la condición de ciudadanos españoles.

Después de haber analizado la cuestión relativa a la titularidad del derecho contenido en el art. 19 de la Norma constitucional, centraremos nuestra atención en el estudio del contenido de la libertad de circulación y residencia que el precepto mencionado reconoce a los ciudadanos españoles. Para ello, en primer lugar, abordaremos el estudio del contenido del derecho referenciado y, posteriormente, destacaremos las posibles limitaciones que se prevén al ejercicio del mismo.

Respecto a la primera cuestión, esto es, el contenido de la libertad de circulación y residencia prevista en el art. 19 de la Constitución, existe un acuerdo unánime en afirmar el contenido obvio que tal libertad encierra<sup>7</sup>. En cualquier caso, y a pesar de dicha obviedad, podemos afirmar que la libertad de circulación y residencia contenida en el art. 19, que constituye tal y como ha afirmado FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO: “(...) una de las más importantes facetas de la libertad individual, dado que hace referencia a la proyección espacial de la persona humana, constituyendo el fundamento de otras muchas expresiones de la misma”<sup>8</sup>, incluye dos libertades fundamentales; en primer lugar, la libertad deambulatoria, esto es, el derecho de los ciudadanos españoles a entrar y salir libremente del territorio nacional así como el derecho a desplazarse de un sitio a otro dentro de dicho territorio: y, en segundo lugar, la libertad de residencia, que implica el derecho a la libre elección de residencia.

A continuación realizaremos, por tanto, unas breves consideraciones acerca del contenido del derecho que nos ocupa.

En primer lugar, tal y como acabamos de señalar, la libertad deambulatoria incluye el derecho de entrada y salida del territorio nacional y la libertad de desplazamiento en el interior del mismo.

Ahondando un poco más en el derecho de entrada y salida y teniendo en cuenta la literalidad del art. 1.1 del Real Decreto 3129/1977, de 23 de septiembre, en virtud del cual: “Todo ciudadano español goza de libertad, salvo obligaciones derivadas de la ley, de salir y entrar en el territorio nacional. Y tiene derecho a la obtención del pasaporte o documento equivalente para tal fin. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”, puede afirmarse con PÉREZ VILLALOBOS<sup>9</sup> que, salvo limitaciones legales, que serán posteriormente analizadas, el derecho de entrada y salida del territorio nacional significa el derecho a traspasar libremente las fronteras del Estado no pudiendo en ningún caso prohibirse a los ciudadanos españoles ni la entrada ni la salida del territorio nacional por razones administrativas. Y ello porque la obtención del pasaporte constituye un derecho subjetivo ejercitable y oponible a la propia Administración<sup>10</sup>.

Y, por lo que respecta a la libertad de desplazamiento en el interior del territorio nacional está claro que ésta se traduce en la libertad del ciudadano español a desplazarse de un sitio a otro por dicho territorio bien por las vías públicas o las privadas de uso público.

Y en segundo lugar, la libertad de residencia implica, como es obvio, el derecho de todos los españoles a elegir, dentro del territorio nacional libremente y sin traba alguna, el lugar donde quiere establecer su residencia, ya sea de forma permanente o transitoria.

Ahora bien, que el art. 19 de la Constitución no prevea ninguna limitación a la libertad de circulación y residencia que en él se consagra no significa que tal libertad sea ilimitada y absoluta, como no lo es ningún otro derecho. En este sentido, resulta de una claridad aplastante la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 1982, en donde se establece que: “(...) de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la sentencia de 8 de abril de 1981 hay que extraer la idea de que los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente no tienen carácter ilimitado, sino que están ligados, en cada sistema jurídico, por las exigencias del bien general y la coexistencia de los derechos de los demás”.

El art. 19 *in fine* de la Norma constitucional únicamente prohíbe las limitaciones a la libertad de circulación y residencia por motivos políticos o ideológicos. De ello podemos deducir, *a sensu contrario*, que pueden imponerse limitaciones al derecho contenido en el precepto de referencia siempre y cuando éstas no traigan causa en motivaciones ni políticas ni ideológicas. Ello sin perjuicio de la aplicación de la cláusula general habilitante del art. 53.1 de la Norma constitucional, en virtud de la cual es perfectamente factible que por ley se limite el derecho de libre circulación y residencia personal sin más restricción que el respeto a su contenido esencial.

Veamos por tanto, llegados a este punto, cuáles son las limitaciones que restringen el ejercicio de alguno de los derechos que integran la libertad de circulación y residencia de los ciudadanos españoles. Pudiendo distinguirse, a tal efecto, entre: limitaciones genéricas y limitaciones específicas en atención a la singular condición del titular del derecho.

En primer lugar, se consideran, entre otras, limitaciones genéricas a la libertad de circulación y residencia las siguientes:

1. Las limitaciones derivadas del respeto a la propiedad privada reconocida en el art. 33 de la Constitución. En este orden de cosas, teniendo en cuenta la regulación que el Código Civil<sup>11</sup> realiza de la propiedad, y sin perjuicio de la demás legislación aplicable en este ámbito cuyo estudio escapa del objeto del presente trabajo<sup>12</sup>, esta primera limitación al ejercicio de la libre circulación y residencia significa, como ya se ha señalado previamente, que tal ejercicio únicamente puede ser llevado a cabo en las vías públicas o privadas que sean de uso público.

2. Las limitaciones originadas por el cumplimiento de los deberes constitucionales. Nos referimos, en concreto, al cumplimiento de las obligaciones de carácter militar, el establecimiento de servicios civiles para cumplimiento de fines de interés general, así como a los deberes que en casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública pueden imponerse a los ciudadanos, obligaciones todas ellas contenidas en el art. 30 de la CE. Y es que no cabe duda de que el cumplimiento de los mencionados deberes constitucionales conlleva inevitablemente la restricción de las libertades de circulación y residencia pudiendo incluso, en algunos casos, prohibirse la libre salida del territorio nacional.

3. Las limitaciones originadas por la detención gubernativa, la prisión preventiva y la condena penal que afecten o puedan afectar a las libertades de circulación y residencia. En este sentido, resulta evidente que la privación genérica de libertad, que viene constitucionalmente reconocido en el art. 17 de la CE, en cualquiera de estas modalidades implica siempre una restricción de la libertad de circulación

pudiendo, en ciertos casos, producir la restricción de la libertad de residencia, en concreto, cuando la condena ha de cumplirse en centros penitenciarios.

Es de tener en cuenta, asimismo, que puede limitarse la libre circulación personal reconocida en el art. 19 de la Constitución en el curso de la propia investigación penal sin que sea necesario que medie a tales efectos una resolución judicial firme. En este sentido, entre otras medidas, puede preverse la obligación del presunto reo de comparecer periódicamente ante el Juez o la prohibición de éste de salir del territorio español.

Y además hay que tener en cuenta que algunas penas accesorias que pueden imponerse al reo de determinados delitos, también restringen la libertad de circulación y residencia. Piénsese, por ejemplo, entre otras, en la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, o en la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o el Tribunal que corresponda<sup>13</sup>.

4. Las limitaciones previstas en virtud de la aplicación del derecho de excepción contemplado en el art. 55 y 116 de la CE. Y es que si bien el art. 55 de la Norma constitucional solo prevé la suspensión del derecho contenido en el art. 19 de la CE para el caso de que se declare un estado de excepción o de sitio<sup>14</sup>, por su parte, el art. 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio permite, asimismo, en el caso de que se declare un estado de alarma: “a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”.

5. Y, por último, podemos referirnos a las limitaciones basadas en situaciones de emergencia sanitaria<sup>15</sup>.

En segundo lugar, se consideran limitaciones específicas aquellas de que pueden ser objeto los funcionarios, militares y los miembros pertenecientes a los cuerpos de seguridad del Estado y que como las anteriores restringen, concretamente, la libertad de residencia de éstos.

Así, y por lo que respecta, en concreto, a los militares y a los miembros pertenecientes a los cuerpos de seguridad del Estado, tanto la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas como la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, prevén limitaciones a la libertad de residencia de tales categorías de personas que están justificadas por el deber de cumplimiento de los servicios y funciones que a éstos se les encomienda por razón de su específica condición.

Y, en tercer lugar, la Ley de Funcionarios del Estado limita la libertad de residencia de éstos estableciendo la obligación de residir en el término municipal donde esté sita la oficina, dependencia o lugar donde el funcionario ha de prestar sus servicios. Obligación de residir en el lugar de destino que versa sobre los funcionarios que ha sido considerada constitucional por el propio Tribunal Constitucional argumentado que la residencia obligatoria de los funcionarios públicos en el lugar en el que éstos desempeñen su actividad resulta un límite permitido que en modo alguno lesiona el derecho del art. 19 de la Constitución<sup>16</sup>.

En suma, podemos concluir afirmando, por lo que respecta al derecho de libre circulación y residencia consagrado en el art. 19 del texto constitucional, que toda persona física que ostente la ciudadanía española podrá ejercer el derecho mencionado, si bien, lejos de estar ante un derecho absoluto, su ejercicio se modula en aplicación de las limitaciones de diversa índole a las que se ha aludido en el presente apartado. Limitaciones que, por otra parte, serán igualmente aplicables, cuando la

naturaleza de las mismas lo permita, al ejercicio de la libertad de circulación y residencia cuando ésta sea ejercida en territorio español por los beneficiarios del Real Decreto 766/1992.

## **2. La libre circulación de personas en el Derecho comunitario**

En los albores del proceso de construcción comunitaria, ésta se sustentó sobre la libre circulación de mercancías, servicios y capitales, quedando relegada a un segundo plano la libertad individual a la que se le otorgaba un contenido estrictamente económico en los Tratados fundacionales. Sin embargo, la libre circulación de personas, al margen de la participación de éstas en el proceso económico comunitario, se erige en uno de los principios fundamentales de la Europa de los Ciudadanos.

Tema éste, el de la libre circulación de las personas en el Derecho comunitario, que se convierte en uno de los asuntos más espinosos y complejos de resolver para los Estados que integran la Unión Europea. Complejidad que se justifica por la propia sensibilidad de la materia a regular. Ello ha contribuido, a nuestro modesto modo de entender, a la realización de una Europa a “dos velocidades” que ya se vaticina llegará a ser una “Europa a la carta” si no se forja una verdadera voluntad de los Estados miembros de hacer plenamente efectiva la Unión Política Europea, única vía, por otra parte, de lograr la definitiva consolidación de una conciencia europea que posibilite la plena integración de los ciudadanos de la Unión en el proyecto europeo.

Así pues, y dada la complejidad del tema, el Derecho comunitario ha abordado el estudio del derecho de la libre circulación personal desde una triple vertiente; por una parte, la relativa a la política migratoria comunitaria, esto es, la referida a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea; por otra parte, la referente a la política migratoria llevada a cabo por cauces intergubernamentales en el seno del Grupo Schengen y, en tercer lugar, la política migratoria referida a personas de terceros Estados o vertiente *ad extra* de la libre circulación de personas en la Unión Europea.

Abordar, sin embargo, el estudio de esta triple vertiente de la libre circulación de personas en el seno de la Unión Europea, excedería, con creces, los límites del presente trabajo. Por tanto, en este trabajo, abordaremos el estudio de la libre circulación personal en el Derecho comunitario restringiéndola al ámbito de la política migratoria comunitaria.

### ***2.1 La evolución de los diversos titulares de la libertad de circulación de personas en el Derecho comunitario y el estatus de ciudadanía de la Unión***

El Tratado de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 27 de marzo de 1957, reconoció la libertad de circulación de personas, en concreto, en su Título III bajo el epígrafe de “Libre circulación de personas, servicios y capitales”. Libre circulación de personas que se ejercita, no obstante, al amparo de libertades económicas distintas<sup>17</sup>. Así, el Tratado de Roma, reconoció: la libre circulación de trabajadores, referida ésta, a los trabajadores por cuenta ajena; la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. Libertades, éstas dos últimas, relativas a los trabajadores por cuenta propia que pretendan ejercer una actividad económica propia del establecimiento o, en su caso, de la prestación de servicios.

En primer lugar, el Tratado de Roma, concretamente en el capítulo I del Título III<sup>18</sup>, consagró la libre circulación de los trabajadores<sup>19</sup>. Debiendo considerarse como tales a “(...) todos los nacionales



de los Estados miembros que desempeñan un empleo remunerado en otro Estado miembro, en cualquier sector de la producción, los servicios y el intercambio, salvo los trabajadores cualificados en el sector del carbón y del acero y de la energía nuclear, cuya libertad de circulación se rige por las disposiciones de la CECA (art. 69 del TCECA) y de la CEEA (art. 96 del TCEEA)”<sup>20</sup>. De modo que, por una parte, el Tratado de Roma reconoció la libertad de circulación personal de los nacionales comunitarios que se desplazaran dentro de la Comunidad<sup>21</sup> para ejercer un trabajo asalariado a tiempo completo o parcial siempre que la actividad ejercida fuera real y efectiva<sup>22</sup>.

En segundo lugar, el Tratado de Roma consagró en el capítulo II y III del Título III<sup>23</sup>, respectivamente, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. Debiendo considerarse como titulares de las mismas a las personas físicas y jurídicas nacionales de un Estado miembro que se desplazan en el interior de la Comunidad para ejercer una actividad económica propia del establecimiento o de la prestación de servicios. En este sentido, se considera que las personas jurídicas poseen la nacionalidad de uno de los Estados parte cuando, tal y como preveía el art. 58<sup>24</sup> del T.C.E.E., estuvieran constituidas de conformidad con la legislación de uno de los Estados miembros y tuvieran su domicilio social<sup>25</sup>, administración central o su sede principal en el interior de la Comunidad. Siendo necesario, además, la persecución de un fin lucrativo y la tenencia de personalidad jurídica para el supuesto de las personas jurídicas.

Por su parte, el Derecho derivado<sup>26</sup> permitió la extensión de la libertad personal comunitaria a los miembros de la familia de los trabajadores comunitarios, aún cuando éstos no ostentaran la nacionalidad de uno de los Estados parte. Sucede así, que por vía del reagrupamiento familiar, la libertad de circulación comunitaria se extiende al cónyuge, a los descendientes menores de veintiún años o mayores de dicha edad que permanezcan todavía a su cargo y a los ascendientes del trabajador comunitario o de su cónyuge que estén, asimismo, a su cargo.

En base a las consideraciones precedentes, puede afirmarse que el Tratado de Roma optó por una acepción restringida del término personas considerando a éstas como meros agentes u operadores económicos limitando, así, el ámbito subjetivo de la libre circulación de personas a aquellos nacionales comunitarios que se desplazaran en el interior de la Comunidad con el fin de llevar a cabo una actividad económica por cuenta propia o ajena<sup>27</sup>. En suma, el Tratado de Roma consagró en su articulado una libertad de circulación personal de carácter claramente económico y vehiculizada en orden a la consecución de una libertad, la de mercado, que se erige en eje principal del proceso de construcción comunitaria.

En 1970 la Comisión dictó un Reglamento por el que se reconocía, a título directo, el derecho de residencia en un Estado parte de aquellos nacionales comunitarios que hubieran ejercido en él un trabajo asalariado<sup>28</sup>. De donde se deduce que la libre circulación personal comunitaria se vincula a un estatus económico, ya no presente, sino pasado, del nacional comunitario. Derecho de residencia que por vía del reagrupamiento familiar se hizo extensible, asimismo, a los miembros de la familia del nacional comunitario<sup>29</sup> con independencia de la nacionalidad que éstos ostentaran.

Poco después, e igualmente, por vía del Derecho derivado -nos referimos en concreto a la Directiva del Consejo 73/148<sup>30</sup>-, se consagró el derecho de libre circulación; por una parte, de los nacionales comunitarios que realizaran algún desplazamiento intracomunitario con el objeto de recibir un servicio<sup>31</sup> y, por otra, de los miembros de la familia, sea cual sea su nacionalidad, del destinatario de

la prestación del servicio. Considerándose, a estos efectos, como destinatarios de la prestación de un servicio a “(...) aquellas personas que, antes de su desplazamiento, ya han concertado la prestación con el profesional extranjero, o bien se dirigen a otro Estado miembro con el objeto específico de recibir un servicio”<sup>32</sup>.

Será, no obstante, la Comisión, la que en 1979, de forma decisiva, plantee la generalización del derecho de residencia de los nacionales de los Estados parte en territorio comunitario, presentando a tal fin ante el Consejo una propuesta de Directiva<sup>33</sup>. Propuesta que pretende hacer extensible el derecho de residencia a todos aquellos nacionales comunitarios que no disfrutaran del mismo en virtud de la normativa comunitaria vigente. Sin embargo, dicha propuesta, tras ser modificada en varias ocasiones<sup>34</sup>, fue finalmente retirada por la Comisión en 1989 al considerar insalvables las discrepancias surgidas; por una parte, entre las propias instituciones comunitarias respecto a la base jurídica que habría de fundamentar la mencionada propuesta; y, por otra parte, entre los Estados miembros en el seno del Consejo debido, principalmente, a los recelos que países como Dinamarca, Holanda y Grecia evidenciaron ante la posibilidad de un reconocimiento generalizado del derecho de residencia. Abortada, por tanto, la propuesta de la Comisión -lo que denota la ausencia de una verdadera voluntad de avanzar decididamente en el proceso de realización de la Unión Europea<sup>35</sup>- se dejó pasar, a nuestro entender, una excepcional oportunidad que hubiera permitido disociar la conexión que ya desde el Tratado de Roma se había previsto, como si de una unión indisoluble se tratara, entre libre circulación personal y ejercicio de una actividad económica.

Por su parte, el Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, pretendió consolidar la libre circulación de personas desde la perspectiva de la realización del “mercado interior” mediante la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales<sup>36</sup>.

Será en 1989, cuando la Comisión -habiendo fracasado en su intento de reconocer de forma generalizada la libertad de circulación- y, atendiendo al objetivo de lograr un espacio sin fronteras interiores, tal y como había sido previsto por el A.U.E., intentará la extensión del derecho de residencia, pero esta vez, por vía de su reconocimiento a determinadas categorías sectoriales de nacionales comunitarios.

A tal efecto, se presentan tres nuevas Propuestas de Directivas<sup>37</sup> que, aceptadas por el Consejo, serán aprobadas el 28 de junio de 1990. La primera es la Directiva del Consejo 90/364 relativa al derecho de residencia<sup>38</sup>, la segunda es la Directiva del Consejo 90/365 por la que se reconoce el derecho de residencia de los trabajadores comunitarios por cuenta ajena o por cuenta propia que hubieran cesado en el ejercicio de una actividad económica<sup>39</sup> y, en tercer lugar, la Directiva 90/366 que fue sustituida por la Directiva 93/96, de 29 de octubre de 1993<sup>40</sup>, por la que se reconoce el derecho de residencia de los estudiantes comunitarios.

En relación al ámbito de aplicación personal de las mencionadas Directivas, éstas distinguen entre beneficiarios directos e indirectos.

En primer lugar, se consideran beneficiarios directos a las siguientes categorías de personas: la Directiva 90/364 funciona a modo de cajón de sastre reconociendo la libertad de circulación a una “categoría residual”<sup>41</sup> de personas que integra a todos aquellos nacionales comunitarios que no se

beneficien del derecho de residencia en virtud de otras disposiciones de Derecho comunitario; por su parte, la Directiva 90/365 considera beneficiarios directos a los nacionales de un Estado parte que, habiendo cesado en el ejercicio de su actividad profesional, sea ésta por cuenta ajena o por cuenta propia, no hayan ejercido la libre circulación de personas prevista en el T.C.E. durante su vida laboral<sup>42</sup> y la Directiva 93/96 reconoce el derecho de residencia de los estudiantes nacionales comunitarios que, habiendo sido admitidos para seguir un curso de formación profesional en otro Estado miembro, no puedan beneficiarse del derecho de residencia con arreglo a otra disposición del Derecho comunitario.

Ahora bien, en cualquier caso, el nacional comunitario ha de acreditar, para ejercer el derecho de libre circulación y residencia en territorio comunitario, que posee un seguro de enfermedad y recursos suficientes para que él y su familia no se conviertan durante su residencia en una carga para la asistencia social del Estado parte de acogida<sup>43</sup>. Y es que no podía ser de otro modo habida cuenta de que, tal y como afirma PÉREZ DE LAS HERAS, “esta nueva delimitación del derecho de residencia, no obstante su vocación generalizadora, sigue siendo coherente con el contenido políticamente defectible y esencialmente económico, pero incompleto a todas luces, que presenta hoy por hoy el compromiso comunitario”<sup>44</sup>.

Y, en segundo lugar, tienen la consideración de beneficiarios indirectos de las mencionadas Directivas, sea cual sea su nacionalidad, el cónyuge y los descendientes del nacional comunitario que estén a su cargo y, en el caso de las Directivas 90/364 y 90/365, también los ascendientes del beneficiario principal y los de su cónyuge que estén asimismo a su cargo<sup>45</sup>.

De lo hasta ahora expuesto, puede deducirse que las Directivas mencionadas introducen una innovación, de indudable trascendencia, que permite dispensar un tratamiento diferenciado de la libertad de circulación personal comunitaria, según sus titulares tengan o no la consideración de agentes productivos. En otras palabras: en el caso de nacionales comunitarios que ejerzan o hayan ejercido una actividad económica en el seno de un Estado parte, el criterio que se utiliza para incluirlos como posibles beneficiarios de la libertad de circulación prevista por la normativa comunitaria es un criterio cualitativo, esto es, determinado exclusivamente en base a la naturaleza de la actividad ejercida y al margen, por tanto, de los ingresos percibidos; por su parte, es cuantitativo el criterio utilizado en el caso de los nacionales comunitarios inactivos económicamente, lo que significa que éstos solo podrán beneficiarse de la libre circulación cuando posean un determinado nivel económico. Y es que como ha señalado LIROLA DELGADO “se pone así de manifiesto la existencia de dos categorías de personas que disfrutan del derecho de residencia. Por una parte, la categoría que podríamos llamar “tradicional”, goza de un derecho de residencia incondicional, mientras que las personas que derivan su derecho de residencia de las Directivas 90/364, 365 y 93/96 deben probar que disponen de medios económicos suficientes para evitar ser una carga para la seguridad social del Estado de acogida”<sup>46</sup>.

La última fase del proceso de extensión de la titularidad de la libertad que nos ocupa se produce con la aprobación del Tratado de Maastricht. Tratado que constitucionaliza el estatus de ciudadanía de la Unión<sup>47</sup> a fin de reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros<sup>48</sup> fortaleciéndose, así, el vínculo entre el ciudadano y Europa.

Con Maastricht surge, por tanto, un nuevo estatus, el de ciudadanía de la Unión, de contenido evolutivo, abierto o dinámico<sup>49</sup> que lejos de aminorar el alcance de las ciudadanía de los distintos Estados miembros se presenta como complementaria de éstas<sup>50</sup>. Una nueva ciudadanía de naturaleza

“bicéfala”<sup>51</sup> o “bifronte”<sup>52</sup> que implica en palabras del Tribunal Constitucional una parcial superación del tradicional binomio nacional/extranjero<sup>53</sup>.

La ciudadanía de la Unión se inserta en el Tratado de la Comunidad Europea<sup>54</sup> y conlleva el reconocimiento de una serie de derechos entre los que se integra el de libre circulación y residencia en el territorio de la Unión Europea<sup>55</sup>.

Por lo que respecta a la ciudadanía de la Unión conviene distinguir dos planos diferenciados, por una parte, el relativo a la titularidad de ese nuevo *status civitatis* y, por otra, el referente a los titulares de los derechos inherentes a la ciudadanía y, por lo que a este trabajo interesa, del derecho de libre circulación y residencia.

El estudio de la titularidad del estatus de ciudadanía de la Unión ha de partir del tenor literal del art. 17.1 del T.C.E según el cual: “Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional”. Como puede observarse, el T.C.E. no delimita de manera directa quienes ostentan la condición de ciudadanos de la Unión y ello porque la ciudadanía de la Unión se perfila a modo de ciudadanía derivada o “de atribución”<sup>56</sup>, generadora de un vínculo indisoluble entre nacionalidad estatal y ciudadanía en el sentido de que la primera hace nacer la segunda. Y serán, por tanto, los Estados miembros, en cuanto Estados soberanos, quienes decidan por remisión a sus respectivas legislaciones internas en materia de adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad, quiénes se consideran ciudadanos de la Unión<sup>57</sup>.

No obstante, y si bien es cierto que la nacionalidad de los Estados parte constituye requisito ineluctable para ostentar la condición de ciudadano de la Unión, no lo es menos que tal nacionalidad es a estos efectos condición necesaria pero no necesariamente suficiente<sup>58</sup>. En otras palabras, en base al art. 17.1 del T.C.E. será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro pero esto no significa que todo nacional comunitario sea considerado ciudadano de la Unión. Nos referimos al supuesto de ciertos nacionales de los Estados parte a los que se les niega dicha condición a efectos comunitarios y que por ende no son considerados ciudadanos de la Unión.

En este sentido cabe destacar, en primer lugar, la situación de los nacionales de las Islas del Canal y de la Isla de Man. Los originarios de dichos territorios poseen, tal y como prevé la Ley de nacionalidad británica de 1981, la ciudadanía británica. No obstante, teniendo en cuenta por una parte, la Declaración británica sobre nacionalidad aneja al Acta de Adhesión del Reino Unido al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea que excluye a tales personas de las previsiones comunitarias en materia de libre circulación y, por otra parte, el tenor literal del art. 299.6.c) del T.C.E.<sup>59</sup>, los originarios de los territorios mencionados se sitúan en una peculiar situación. Efectivamente, los originarios de las Islas del Canal y de la Isla de Man ostentan la ciudadanía británica, si bien, se les niega la condición de ciudadanos de la Unión<sup>60</sup>.

En segundo lugar, conviene abordar la situación de los nacionales de los países y territorios de ultramar<sup>61</sup> que mantienen relaciones especiales con Dinamarca, Francia, Países Bajos y Reino Unido a quienes, exceptuando este último caso<sup>62</sup>, se les otorga la nacionalidad danesa<sup>63</sup>, francesa<sup>64</sup> u holandesa<sup>65</sup>, respectivamente. A este respecto, el T.C.E. declara en su art. 299.2 la aplicabilidad de las disposiciones de tal Tratado a los departamentos franceses de ultramar<sup>66</sup>, lo que significa, *a sensu contrario*, que los

nacionales de los países y territorios de ultramar ligados con Dinamarca y Países Bajos, aún ostentando la nacionalidad danesa y holandesa, respectivamente, no son considerados ciudadanos de la Unión.

Y, en último lugar, en virtud del art. 299.6.a) del T.C.E.<sup>67</sup>, nos encontramos con un supuesto de nacionales comunitarios, en concreto, los nacionales daneses de las Islas Feroe, a los que se les niega tal condición a efectos comunitarios. Lo que significa que los nacionales de las Islas Feroe, no son considerados ciudadanos de la Unión, aún cuando dichos nacionales poseen, como se ha visto, la nacionalidad de un Estado parte.

Interesa ahora realizar -siquiera- unas breves consideraciones en lo que atañe a la titularidad de la libre circulación y residencia como derecho inherente al estatus de ciudadanía de la Unión.

El art. 18.1 del T.C.E. reconoce que: “Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”. Esto significa que la titularidad del derecho de libre circulación y residencia reconocido en el T.C.E. no se reconoce, en principio, a los nacionales de terceros Estados, dado que el mencionado derecho se restringe a los ciudadanos de la Unión.

Ahora bien, la exclusión de los nacionales de terceros Estados del ámbito de aplicación *ratione personae* del derecho contemplado en el art. 18.1 del T.C.E. no es absoluta. Y ello porque, en ciertos supuestos, puede reconocerse el derecho de libre circulación y residencia a ciertas categorías de personas que, no siendo nacionales de un Estado parte, se ven privados de la condición de ciudadanos de la Unión.

Así, en primer lugar, y por vía del reagrupamiento familiar, se reconoce el derecho de libre circulación y residencia a los nacionales de terceros Estados que sean miembros de la familia del nacional comunitario. Y, en segundo lugar, el T.C.E. autoriza a la Comunidad a celebrar Acuerdos con Estados terceros<sup>68</sup>. Ello supondrá el reconocimiento del derecho contemplado en el art. 18.1 del T.C.E. a los nacionales de terceros países que sean miembros de los Estados parte en dichos Acuerdos. Por esta segunda vía, concretamente, se ha reconocido la libre circulación y residencia de los nacionales no comunitarios de los Estados parte en el Tratado sobre el Área Económica Europea. Tratado que fue firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992 entre la Comunidad y sus Estados miembros, de una parte, y los países miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio, de otra<sup>69</sup>.

Ahora bien, por lo que a la titularidad del derecho de libre circulación y residencia se refiere, puede afirmarse que la constitucionalización del estatus de ciudadanía de la Unión en Maastricht no implica, el reconocimiento de nuevos titulares. Dicha constitucionalización, por contra, significa: por una parte, que el reconocimiento del derecho de libre circulación y residencia se reconoce, por primera vez, en un instrumento de Derecho comunitario originario, estableciéndose, así, “una base jurídica sólida, de carácter constitucional”<sup>70</sup> que legitima el ejercicio de la libertad de circulación por los ciudadanos de la Unión y, por otra parte, que la generalización de la titularidad de la libertad de circulación y residencia que hasta entonces había sido operada por la vía del Derecho comunitario derivado, en concreto, por la Directiva 90/364, encuentra su fundamento jurídico en el propio Derecho comunitario originario.

A partir de Maastricht, por tanto, la libertad de circulación y residencia podrá ser ejercida en el territorio de la Unión por quien ostente la condición jurídico política de ciudadano de la Unión independientemente de que quien ostente dicha condición encaje o no en alguna de las diversas categorías de nacionales comunitarios que hasta ahora venían siendo contempladas en el Derecho comunitario como posibles beneficiarias del referenciado derecho<sup>71</sup>.

Para concluir con este apartado, puede afirmarse, en lo que respecta a la titularidad del derecho de libre circulación y residencia en territorio comunitario, que el reconocimiento del estatus de ciudadanía de la Unión no supone “aporte cuantitativo”<sup>72</sup> alguno, sino por contra, y tal y como ha señalado LIÑAN NOGUERAS, la ciudadanía de la Unión implica un cambio cualitativo, que permite predicar dicho derecho del ciudadano de la Unión “por su vínculo con ésta y no en función de un objetivo político-económico, por ejemplo, el de la consecución de un mercado interior”<sup>73</sup>.

## ***2.2 El contenido de la libertad de circulación de las personas prevista en el Derecho comunitario y sus implicaciones en España***

Como consecuencia de la adhesión de España al Tratado de las Comunidades Europeas<sup>74</sup> se aprobó el Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de las Comunidades Europeas<sup>75</sup>.

Posteriormente, con ocasión de la aprobación por el Consejo de las Comunidades Europeas, por una parte, del Reglamento número 2194/1991, de 25 de junio, relativo al período transitorio aplicable a la libre circulación de los trabajadores en España y Portugal por una parte, y los otros Estados miembros, por otra, por el que se adelantaba el final del período transitorio al 31 de diciembre de 1991<sup>76</sup> y, por otra parte, de las Directivas 90/364, relativa al derecho de residencia, 90/365, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer una actividad profesional y 90/366, relativa al derecho de residencia de los estudiantes<sup>77</sup>, todas ellas de 28 de junio de 1990, se aprobó el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas<sup>78</sup>.

Este Real Decreto de 1992 -modificado por el 737/1995<sup>79</sup> y por el Real Decreto 1710/1997<sup>80</sup>- es, por tanto, la normativa que regula la situación de los comunitarios en territorio español.

Realizadas estas previas consideraciones, en el presente apartado trataremos de abordar las implicaciones que se derivan para España del reconocimiento de la libertad de circulación de personas en el Derecho comunitario. Lo que implica inevitablemente analizar el régimen de entrada y permanencia en España de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo<sup>81</sup> previsto en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio.

En virtud del art. 4.1 y 2 del Real Decreto 766/1992: “Las personas a las que se refiere el presente Real Decreto, tienen derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en el territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de los límites establecidos en el Capítulo III.

Asimismo, estas personas, exceptuando a las contempladas en el número c) del artículo 2, tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas

condiciones que los nacionales españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el número 4 del artículo 48 del Tratado CEE<sup>82</sup>, en lo que hace referencia a los empleos en la Administración Pública”

Según se desprende del precepto transcrito, a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y a los de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se les reconoce en territorio español, por una parte, el derecho a acceder a un empleo, con la excepción de los empleos en la Administración Pública, y a ejercerlo en las mismas condiciones que los españoles, y, por otra parte, el derecho de libre circulación y residencia.

A los efectos que interesan en el presente trabajo, centraremos nuestra atención en el estudio del derecho de libre circulación y residencia en España de los nacionales de los Estados miembros de la Unión y de los nacionales de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Para ello, en primer lugar, habrán de analizarse cuáles son las formalidades que el Real Decreto 766/1992 exige a las personas que entran en su campo de aplicación subjetiva para ejercer el derecho de entrada y permanencia en territorio español. Y, posteriormente, se tratarán las limitaciones que modulan el ejercicio de dicho derecho.

Así, el derecho de entrada en territorio español se realizará mediante la simple presentación del pasaporte<sup>83</sup> o tarjeta de identidad en vigor donde conste la nacionalidad del titular, siendo exigible únicamente un visado de entrada<sup>84</sup> para los familiares<sup>85</sup> que no posean la nacionalidad de uno de los Estados comunitarios o la de algún Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo<sup>86</sup>.

Por su parte, para permanecer en territorio español los beneficiarios del Real Decreto 766/1992 y los miembros de sus familias han de cumplir una serie de formalidades que variarán en función de la duración de la permanencia. Pudiendo distinguirse a tales efectos entre: estancia inferior a tres meses, estancia superior a tres meses e inferior a un año y, permanencia por un período superior a un año. Salvo en el caso de los trabajadores fronterizos<sup>87</sup>, cuya permanencia en territorio español se acreditará mediante la expedición de una tarjeta especial de trabajador fronterizo, que será válida para cinco años y renovable automáticamente<sup>88</sup>.

Así, con independencia de la finalidad a la que responda la estancia, la tenencia de la tarjeta de identidad o pasaporte con el que se ha entrado en territorio español resulta título suficiente para que los beneficiarios del Real Decreto 766/1992 permanezcan en España por un período inferior a tres meses<sup>89</sup>.

No obstante, en el caso de los miembros de la familia de los beneficiarios del Real Decreto 766/1992 que quieran permanecer en territorio español por un período inferior a tres meses se les exigirá, si no ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de algún Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, el visado correspondiente y la presentación de un documento que acredite, por una parte, el vínculo de parentesco y, por otra, que viven a cargo de dichos nacionales. De donde se deduce la exención de visado para el caso de los miembros de la familia que ostentan la nacionalidad de los Estados mencionados<sup>90</sup>.

Por su parte, en el caso de estancias en territorio español que excedan de tres meses y sean inferiores a un año, éstas se acreditarán mediante una tarjeta temporal de residencia, de vigencia limitada a la duración de la estancia<sup>91</sup>, y que deberá ser solicitada en el plazo de un mes a partir de la fecha de entrada en territorio español<sup>92</sup>. Y, finalmente, si la estancia es de duración superior a un año,

los beneficiarios del Real Decreto 766/1992, deberán obtener la denominada tarjeta de residencia de nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Tarjeta que habrá de solicitarse en el plazo de un mes desde la entrada en territorio español y que será expedida con cinco años de vigencia siendo de renovación automática<sup>93</sup>, salvo que el solicitante no pretenda realizar actividades lucrativas ni estudios en territorio español, en cuyo caso la renovación de la tarjeta de residencia se deberá realizar al término de los dos primeros años de vigencia<sup>94</sup>. Si bien conviene destacar que, cuando el motivo del desplazamiento y la estancia sea la realización de estudios, la vigencia de esta última tarjeta de residencia podrá limitarse a la duración de la formación o, si ésta durara más de doce meses, a un año, en cuyo caso la tarjeta será renovable anualmente<sup>95</sup>.

Para la obtención de una u otra tarjeta de residencia, es decir, bien la acreditativa de la estancia de tres meses a un año o la exigible para las estancias superiores al año, es necesario adjuntarse a la solicitud, en todos los casos, el documento acreditativo de identidad del solicitante que le ha permitido entrar en territorio español además de una documentación específica en atención a la concreta situación del solicitante<sup>96</sup>. Y cuando expresamente se solicite, habrá de presentarse, asimismo, un certificado médico acreditativo del estado de salud del solicitante<sup>97</sup>.

Por su parte, los miembros de la familia que no ostenten la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea o de algún Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y quieran establecerse junto al reagrupante en territorio español podrán solicitar, dependiendo del período de la estancia, la tarjeta que corresponda y que será de similar duración a la expedida a éste último<sup>98</sup>. No obstante, cuando se trate de los miembros de la familia de un español la tarjeta de residencia será concedida por un período de validez de cinco años<sup>99</sup>. A tal efecto, los familiares del reagrupante habrán de presentar la documentación que exige el Real Decreto 766/1992, y que es similar a la requerida a dichos familiares para el caso de las estancias que no superen los tres meses.

Ahora bien, si el reagrupante es un inactivo<sup>100</sup>, a los miembros de su familia, sea cual sea su nacionalidad, sólo se les expedirá la tarjeta de residencia, sea temporal o no, cuando, además del cumplimiento de los requisitos previamente mencionados para hacer uso del derecho a la reagrupación familiar, el reagrupante sea capaz de acreditar que dispone no sólo para él sino también para sus familiares de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra durante dicha estancia en territorio español cualquier posible eventualidad<sup>101</sup>.

Por su parte, el apartado primero del art. 4 del Real Decreto 766/1992 prevé que: “Las personas a las que se refiere el presente Real Decreto, tienen derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de los límites establecidos en el Capítulo III”.

No obstante, tal y como se desprende del Real Decreto referenciado, ni la caducidad del documento de identidad o pasaporte que haya amparado la entrada en España ni la omisión de la solicitud o de la renovación de la tarjeta de residencia que corresponda, en atención al período de la estancia, justifican la expulsión del territorio español<sup>102</sup>. En tales casos el Real Decreto 766/1992 únicamente permite la imposición de una sanción pecuniaria al beneficiario del derecho de entrada y permanencia en territorio español que, cumpliendo las condiciones que le acreditan como tal, incumple las formalidades previstas por la normativa aplicable para el ejercicio de dicho derecho<sup>103</sup>. Ello significa



que la expedición por parte de las autoridades administrativas españolas de los documentos requeridos para la entrada y residencia en territorio español de los nacionales comunitarios o los de algún Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo únicamente sirve para constatar el derecho de libre circulación que a éstos confiere directamente el Derecho comunitario.

Ahora bien, lo previsto en el párrafo precedente no significa que la libre circulación y residencia en España de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los nacionales de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo constituya un derecho absoluto, en cuanto que su ejercicio puede ser limitado por razones de orden público, seguridad y salud pública. Excepciones que vienen contempladas en el Capítulo III del Real Decreto 766/1992 y que han sido adoptadas de conformidad con la Directiva del Consejo 64/221<sup>104</sup> y con los criterios interpretativos derivados de la labor jurisprudencial llevada a cabo por el Tribunal de Justicia en la materia.

Sin ánimo de realizar un estudio pormenorizado y exhaustivo de las excepciones que, previstas por el Derecho comunitario, resultan aplicables al ámbito de la libre circulación de personas, lo que por otra parte excedería con creces el objeto del presente trabajo, abordaremos a continuación -siquiera someramente- el análisis de las limitaciones aplicables al derecho de entrada y residencia en territorio español de los beneficiarios del Real Decreto 766/1992.

A este respecto y habida cuenta de que el orden, la seguridad y la salud pública justifican la restricción de un principio fundamental reconocido por el Derecho comunitario, a saber, el de libre circulación personal, hemos de partir del hecho de que no cabe sino realizar una interpretación restrictiva de tales excepciones<sup>105</sup>. De ello se deduce tanto que las reservas de orden, seguridad y salud pública no han de ser consideradas como “un requisito previo que se exige para la adquisición de los derechos de entrada y residencia reconocidos por el Derecho comunitario”<sup>106</sup>, como que la operatividad de tales excepciones no puede prolongarse en el tiempo de forma ilimitada<sup>107</sup>.

En este orden de cosas, la entrada y permanencia en territorio español de los beneficiarios del Real Decreto 766/1992 puede verse limitada en cuanto que por razones de orden público, de seguridad o de salud pública puede: impedirse la entrada en España, denegarse la expedición o la renovación de las tarjetas de residencia u ordenarse la expulsión o devolución de tales beneficiarios<sup>108</sup>.

Vistas, por tanto, las consecuencias que se derivan de la aplicación de las excepciones limitativas del régimen de entrada y permanencia aplicable a los beneficiarios del Real Decreto 766/1992 en territorio español, pasaremos a analizar, tal y como hemos advertido, -sin ánimo exhaustivo alguno-, en qué condiciones operan tales excepciones.

A tal efecto, en primer lugar, hemos de tener en cuenta que en ningún caso el orden público, la seguridad o la salud pública pueden ser invocados con fines económicos<sup>109</sup>.

Por lo que se refiere en concreto al orden público<sup>110</sup> y a la seguridad pública<sup>111</sup>, conviene realizar las siguientes precisiones.

En primer lugar, tal y como se desprende del tenor literal del art. 3.1 de la Directiva 64/221 y del art. 15.2.d) del Real Decreto 766/1992: “Las medidas de orden público o de seguridad pública deberán estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo a que se

apliquen”<sup>112</sup>. De donde se deduce: por una parte, la no admisibilidad de la excepción de orden público con carácter de prevención general<sup>113</sup>; por otra, la exclusión de la mencionada excepción como medio de disuasión respecto a otros extranjeros<sup>114</sup> y, finalmente, la prohibición de la posibilidad de procederse a expulsiones de carácter colectivo fundadas en razones de orden público.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que la mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo suficiente para la adopción de las medidas de orden o seguridad públicas<sup>115</sup>.

En tercer lugar, y por lo que a las excepciones de orden y seguridad pública se refiere, su aplicación sólo estará justificada cuando el comportamiento del individuo a quien se apliquen constituya una amenaza real, grave y actual capaz de afectar a un interés fundamental de la sociedad<sup>116</sup>.

Tras estas breves consideraciones sobre la excepción de orden y seguridad públicas, abordaremos a continuación la excepción de salud pública. Al respecto, el art. 4 de la Directiva 64/221 dispone que:

1. Las únicas enfermedades o incapacidades que pueden justificar la denegación de la entrada en el territorio o de la concesión del primer permiso de estancia son aquéllas enumeradas en el Anexo de esta Directiva.

2. Las enfermedades o incapacidades que sobrevengan tras la concesión del primer permiso de estancia, no justificarán la denegación de la renovación del mismo o la expulsión del territorio.

Del tenor literal del precepto transcrito deducimos que, en primer lugar, la excepción de salud pública opera de manera más restrictiva que las de orden y seguridad pública. En otras palabras, la excepción de salud pública sólo puede ser utilizada para denegar o bien la entrada en territorio español, o bien la concesión de la primera tarjeta de residencia, de donde se deduce que por razones de salud pública no se puede decretar la expulsión del territorio nacional<sup>117</sup>. En tal sentido, el Real Decreto 766/1992, en clara consonancia con la normativa comunitaria de referencia establece que, si las enfermedades o dolencias que justifican la aplicación de dicha excepción han sido contraídas tras la expedición de la primera tarjeta de residencia, el Estado español no podrá ni denegar la renovación de dicho título de residencia ni tampoco fundar sobre tal excepción una medida de expulsión de su territorio<sup>118</sup>. Y, en segundo lugar, el Real Decreto 766/1992 delimita taxativamente el elenco de las dolencias o enfermedades que pueden justificar la aplicación de la excepción de salud pública<sup>119</sup> y que no son otras que las que a continuación se señalan: enfermedades cuarentenarias contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional número 2, de 25 de mayo de 1951, de la Organización Mundial de la Salud; la drogadicción, las alteraciones psíquicas importantes, los estados manifiestos de enfermedad psicopática con agitación, de delirio, de alucinaciones o de psicosis de confusión, cuando pongan en peligro el orden público o la seguridad pública en los términos previstos en la legislación vigente<sup>120</sup> y otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas en la medida que sean, en España, objeto de disposiciones de protección respecto a los nacionales españoles.

Y para concluir el análisis del contenido de la libertad de circulación personal prevista en el Derecho comunitario parece oportuno realizar, por lo menos, algunas reflexiones sobre el alcance del contenido de dicho derecho cuando éste es ejercido por quien ostenta el *status* de ciudadanía de la Unión, nuevo estatuto jurídico-político que, tal y como ha sido puesto de relieve, fue reconocido en el Tratado de Maastricht.

El punto de partida en este análisis nos lo proporciona el art. 18 del T.C.E., cuyo tenor literal reza como sigue:

1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.

2. El Consejo podrá adoptar disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado 1. Salvo disposición en contrario del presente Tratado, decidirá con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 251. El Consejo se pronunciará por unanimidad durante todo este procedimiento.

Dicho precepto constata una primera reflexión de indudable trascendencia, a saber, que el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros en cuanto derecho inherente al *status* de ciudadanía europea se reconoce por primera vez en un instrumento de Derecho comunitario originario, que no es otro que el propio Tratado constitutivo de la Unión.

Pues bien, a partir de esta primera reflexión, puede afirmarse que a partir de Maastricht, la propia condición de ciudadano europeo constituye *per se* base habilitante suficiente para el ejercicio de la libre circulación y residencia en territorio comunitario<sup>121</sup>.

Ahora bien, es preciso preguntarnos en qué se concreta el contenido de esa libre circulación y residencia que el Tratado de Maastricht hace extensible a todos los ciudadanos europeos y que éstos pueden ejercer en el territorio de los Estados parte.

Llama la atención, en este punto, el hecho de que el propio Tratado de Maastricht, tras reconocer que todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir “libremente” en el territorio de los Estados miembros, supedita el ejercicio de dicho derecho a “las limitaciones y condiciones previstas por el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”. Dos son las cuestiones, de indudable trascendencia, que se nos suscitan a la vista de dicho precepto. En primer lugar, ¿las limitaciones a las que se refiere el art. 18.1 del Tratado de la Unión Europea legitiman la posible modulación del derecho de residencia y circulación de los ciudadanos de la Unión en territorio comunitario por aplicación de las excepciones de orden, seguridad y salud pública? En segundo lugar, ¿cuáles son esas condiciones que prevé el art. 18 del T.U.E.? La respuesta a ambas cuestiones será suficiente para arrojar la necesaria luz que permita delimitar el contenido de la libre circulación y residencia del ciudadano europeo.

Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, la doctrina, de forma unánime, coincide en afirmar que los Estados miembros pueden limitar la libertad de desplazamiento y residencia de un ciudadano de la Unión en su territorio, siempre que concurran respecto a ese ciudadano razones de orden, seguridad pública o salud pública que justifiquen dicha medida<sup>122</sup>. En tal sentido, resultan ciertamente clarificadoras las palabras de JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, quien considera que cuando el T.C.E.: “(...) reconoce un derecho a circular y residir ‘libremente’, esto significa que para que exista una circulación y residencia libres no pueden existir límites, cuando menos, irrazonables. Y dicha razonabilidad se desprende (...) de la única aceptación de los límites directamente contemplados por el Tratado -por ejemplo, los de orden público, seguridad o salud públicas- pero no de cualesquiera otras disposiciones fijadas por normas de Derecho derivado”<sup>123</sup>.

En segundo lugar, el estudio de las condiciones a las que se supedita el derecho de libre circulación y residencia cuando éste es ejercido por quien ostenta el *status* de ciudadanía de la Unión exige partir de una premisa fundamental en virtud de la cual dicho derecho, en cuanto que se vincula al mencionado estatuto jurídico-político, se reconoce independientemente del ejercicio de una actividad económica por parte de su titular. De ello, se deduce la no aplicabilidad al ciudadano europeo de aquellas condiciones moduladoras del derecho de libre circulación y residencia cuando éste se ejerce por los nacionales comunitarios de los que es predicable un *status* económico presente, pasado o futuro. En suma, y *a sensu contrario* puede afirmarse que, el ciudadano de la Unión que pretenda circular o residir en el territorio de los Estados parte deberá hacerlo en las condiciones y previo cumplimiento de las formalidades previstas en la Directiva 90/364, relativa al derecho de residencia, y en la Directiva 93/96, referente al derecho de residencia de los estudiantes. Condiciones que en opinión de ABELLÁN HONRUBIA “son las que integran el mínimo común denominador de las directivas sobre residencia, a saber: disponer de rentas suficientes para no ser una carga para la asistencia pública del Estado donde se reside y estar cubierto por un seguro de enfermedad”<sup>124</sup>. Podemos, por tanto, decir que el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia por “todo ciudadano de la Unión” queda ineluctablemente condicionado tanto por su situación económica como por su cobertura económica y social.

Como colofón a este apartado, en el que se ha pretendido abordar el estudio del contenido de la libre circulación y residencia de los ciudadanos comunitarios en territorio español, podríamos afirmar que, tras la reforma operada en Maastricht y el consiguiente nacimiento del *status* de ciudadanía europea, emblema evidente de la transformación de aquella originaria Comunidad Económica Europea en la presente Unión Política Europea, hoy por hoy todo ciudadano de la Unión y los miembros de su familia, que tengan derecho al reagrupamiento familiar, pueden circular y residir en España por el mero hecho de ostentar dicho vínculo jurídico-político con la Unión, si bien el art. 18 del T.C.E. no ha introducido por el momento modificaciones sustanciales por lo que a las condiciones para la entrada y estancia en el territorio de los Estados parte de los ciudadanos comunitarios se refiere<sup>125</sup>, habida cuenta de que dicho derecho, lejos de ser reconocido en términos absolutos, habrá de ajustarse a los límites y condiciones que impuestos no por el Estado español sino por el propio Derecho comunitario están llamados a atemperar su ejercicio<sup>126</sup>.

### III. VALORACIONES FINALES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Para concluir, tras el análisis realizado de la libertad de circulación y residencia en España, y a modo de conclusión, consideramos oportuno traer a colación las siguientes consideraciones.

En primer lugar, y por lo que respecta, en concreto, a la titularidad de la libertad de circulación que consagra el artículo 19 del texto constitucional, hemos de evidenciar que el ingreso de España en la Comunidad Europea ha supuesto la ruptura del tradicional binomio nacional/extranjero. Lo que significa que la libertad de circulación y residencia en España se reconoce a los ciudadanos españoles, a los extranjeros de terceros países y, asimismo, a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

En segundo lugar, y atendiendo a las condiciones que a los ciudadanos españoles y a los comunitarios se les imponen para el ejercicio de la libertad de circulación y residencia en territorio español puede observarse que es cierto que el ciudadano europeo ostenta un estatus privilegiado respecto

a los extranjeros de terceros Estados, principalmente, porque el derecho de entrada y permanencia en territorio español de los ciudadanos comunitarios es un derecho directamente conferido por el Derecho comunitario. Ahora bien, y no obstante la afirmación anterior, hoy por hoy no puede decirse que los ciudadanos europeos sean totalmente equiparados a los españoles en cuanto al ejercicio de la libertad de circulación y residencia en territorio español.

Ahora bien, esa posición privilegiada que ostenta el ciudadano europeo en cuanto al ejercicio de la libertad de circulación y residencia en territorio español no es óbice para afirmar una total equiparación en este ámbito entre el ciudadano español y el comunitario. Es decir, en España ningún ciudadano europeo podrá ser considerado, a estos efectos, extranjero, aunque de ello no pueda deducirse que el comunitario pueda asimilarse al ciudadano español. Y ello por dos razones de peso: en primer lugar, porque el ciudadano europeo ha de acreditar para el tiempo de estancia en España la suficiencia de medios económicos y la necesaria cobertura social y sanitaria que evite que éste pueda convertirse en una carga para el Estado español durante su estancia y, en segundo lugar, porque si bien nunca un ciudadano español puede ser expulsado de dicho territorio, por contra, sí cabe la expulsión del ciudadano comunitario por razones de orden y seguridad pública. Posibilidad de expulsión de los ciudadanos comunitarios que pone de relieve la existencia de una diferencia irreductible entre estas dos categorías de personas.

Expuestas las conclusiones precedentes, consideramos, para terminar, que en un futuro próximo sería conveniente aunar esfuerzos en torno a la consecución de un objetivo básico, cual es, el desarrollo del actual contenido, a nuestro entender, deficitario de la libre circulación y residencia de los ciudadanos comunitarios. Y es que consideramos que en la actualidad no tiene sentido que el derecho de libre circulación y residencia del ciudadano europeo siga siendo un derecho de alcance temporal y de carácter condicionado.

Desarrollo que debería realizarse no por vía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, lo que significaría petrificar una dinámica excesivamente consolidada en el Derecho comunitario en virtud de la cual los derechos de los ciudadanos comunitarios van configurándose a golpe de la casuística jurisprudencial, sino por la vía del art. 18.2 del T.C.E. Si bien somos conscientes de la dificultad que este planteamiento encierra, habida cuenta de que la regla de la unanimidad exigida para avanzar en este ámbito permite a los Estados paralizar cualquier posible avance ejerciendo su derecho de veto ante cualquier propuesta normativa tendente a llevar a cabo tal labor completiva.

Por tanto, consideramos que la plena efectividad de la ciudadanía europea sólo se conseguirá si los Estados parte muestran una verdadera voluntad política de avanzar en el proyecto europeo que desemboque en la plena integración política europea. De lo contrario, peligra, tal y como ha puesto de manifiesto MANGAS MARTÍN, que la construcción comunitaria aparezca ante los ojos de los ciudadanos como una mera falacia<sup>127</sup>.

## NOTAS

1. JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria. Desde el Acta Única Europea al Tratado de la Unión Europea*. Madrid, Tecnos, 1994, p. 192.

2. ESCUIN PALOP, V.: “Notas sobre el elemento subjetivo del derecho establecido en el artículo 19.2 de la Constitución”, *Revista General de Derecho*, nº 567, diciembre/1991, p. 10161.
3. JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *El derecho a la libre circulación...*, op. cit., p. 184-185.
4. Así lo ha entendido, entre otros, FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, F., quien considera que: “Por españoles ha de entenderse no todos los que ostenten la nacionalidad española, sino aquellos que se encuentren en pleno uso de sus derechos civiles y políticos” (“Artículo 19. Libertad de circulación y residencia”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. Alzaga Villaamil, tomo II, Madrid, Edersa, 1997, p. 491).
5. HABERMAS, J.: “Ciudadanía e identidad nacional. Consideraciones sobre el futuro europeo”, traducción de Jiménez Redondo, M.: *Debats*, marzo/1992, p. 14.
6. En tal sentido, por ejemplo, FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, F., considera que la libertad de residencia de las personas jurídicas ha de encuadrarse en el marco de la libertad de asociación del art. 22 de la Constitución o de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la misma (“Artículo 19. Libertad de circulación y residencia”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. Alzaga Villaamil, tomo II, p. 475).
7. En este sentido, entre otros, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., considera que: “La libertad de residencia y circulación posee un contenido obvio. Su consagración constitucional ampara la libre facultad para desplazarse por todo el ámbito del territorio nacional, en el tiempo y forma que cada ciudadano estime oportuno, así como el derecho a determinar libremente el lugar o lugares donde desea establecer su residencia, ya sea con carácter transitorio o permanente” (“Comentario al art. 19”, en la obra *Comentarios a la Constitución* bajo la dirección del profesor F. Garrido Falla, segunda edición, Madrid, Civitas, 1985, p. 385); y, por su parte, también FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, F., coincide en resaltar el contenido obvio de la libertad consagrada en el art. 19 del texto constitucional (“Artículo 19. Libertad de circulación y residencia”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. Alzaga Villaamil, op. cit., p. 490).
8. FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, F.: “Artículo 19. Libertad de circulación y residencia”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. Alzaga Villaamil, op. cit., p. 487.
9. PÉREZ VILLALOBOS, C.: “La protección jurisdiccional de la libertad de circulación y residencia (artículo 19 de la CE)”, en *XII Jornadas de Estudio, Los Derechos Fundamentales y Libertades públicas (II)*. Madrid, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1993, p. 1142.
10. Así lo ha manifestado GONZÁLEZ-TREVIANO SÁNCHEZ, P.J., y es que según sus propias palabras: “(...) el pasaporte se configura como un derecho subjetivo ejercitable y oponible a la propia Administración, que no puede discrecionalmente denegar o restringir”, *Libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*, op. cit., p. 138.
11. Ver en este sentido los arts. 348, 350, 388 y 612 del Código Civil.
12. Nos referimos, en concreto, al Código Penal, a la Ley de Expropiación Forzosa y a la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana donde se prevén las posibles restricciones impuestas al uso de los predios por la legislación urbanística.
13. Ver, en este sentido, los siguientes artículos: art. 33.2.g), art. 33.3.f), art. 33.4.b) bis y art. 48 del Código Penal
14. En concreto, en el art. 20 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio se determina el alcance de la restricción de la libertad de circulación y residencia para el supuesto de que se declare un estado de excepción lo que, por otra parte, resulta igualmente aplicable en los casos de estados de sitio. Según el tenor literal del mencionado precepto: “1. Cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo 19 de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, y exigir a quienes se desplacen de un lugar a otro que acrediten su identidad, señalándoles el itinerario a seguir. 2. Igualmente podrá delimitar zonas de protección o seguridad y dictar las condiciones de permanencia en las mismas y prohibir en lugares determinados la presencia de personas que puedan dificultar la acción de la fuerza pública. 3. Cuando ello resulte necesario, la autoridad gubernativa podrá elegir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual. 4. Igualmente podrá disponer su desplazamiento fuera de dicha localidad cuando lo estime necesario. 5. Podrá también fijar transitoriamente la residencia de personas determinadas en localidad o territorio adecuado a sus condiciones personales. 6. Corresponde a la autoridad gubernativa proveer de los recursos necesarios para el cumplimiento de las medidas previstas en este artículo y, particularmente, de las referidas a viajes,

alojamiento y manutención de la persona afectada. 7. Para acordar las medidas a que se refieren los apartados 3, 4 y 5 de este artículo, la autoridad gubernativa habrá de tener fundados motivos en razón a la peligrosidad que para el mantenimiento del orden público suponga la persona afectada por tales medidas”.

15. Para más información, véase a este respecto, entre otras, la siguiente normativa: Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud pública; Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del ambiente Atmosférico y la citada Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en concreto, el art. 12 apartado primero en virtud del cual: “En los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo 4, la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de agua y sobre incendios forestales”.
16. Auto del Tribunal Constitucional 781/1985, de 13 de noviembre. Y en el mismo sentido pueden verse, asimismo y entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1985 y la Providencia del Tribunal Constitucional, de 8 de mayo de 1989.
17. BORRAJO INIESTA, I.: “Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma”, en la obra *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, tomo II, dirigida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, Civitas, 1986, p. 165
18. Según la redacción actual, artículos 39 a 42 del T.C.E.
19. No obstante, en virtud del apartado 4 del art. 39 del T.C.E (art. 48.4 según la anterior redacción del T.C.E.): “Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública”. Excepción que, en opinión de BENGOTXEA, “permite pero no impone que se reserven a los nacionales los empleos en la administración pública, aun cuando se cumplan las condiciones más estrictas del *imperium*”. Y es que, tal y como afirma el autor, dicha excepción debe interpretarse lo más estrictamente posible, ya que implica una derogación del principio de la no-discriminación por razón de la nacionalidad (“Problemas jurídicos y prácticos de la inserción de ciudadanos comunitarios en la función pública de otros Estados miembros”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 50, enero-abril/1998, p. 19 y 22). En este sentido, pueden verse, entre otras: STJCE, de 12 de febrero de 1974, asunto SOTGIU, Causa 152/73, Rec. 1974-1, p. 153 y ss.; STJCE, de 8 de marzo de 1979, asunto LOHMANN, Causa 129/78, Rec. 1979-1, p. 853 y ss.; STJCE, de 17 de diciembre de 1980, asunto COMISIÓN C. BÉLGICA, Causa 149/79, Rec. 1980-8, p. 3881 y ss.; STJCE, de 3 de junio de 1986, asunto COMISIÓN C. FRANCIA, Causa 307/84, Rec. 1986-6, p. 1725 y ss. y, STJCE, de 2 de julio de 1996, asunto COMISIÓN C. LUXEMBURGO, Causa C-473/93, Rec. 1996-7, p. 3207 y ss. Para más información sobre la excepción de los empleos en la Administración pública, puede consultarse, DRUESNE, G.: “La liberté de circulation des personnes dans la CEE et les emplois dans l’administration publique”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, año 17, 1981, en concreto, la página 190.
20. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La libertad de circulación de trabajadores”, en la obra *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, tomo II, dirigida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, Civitas, 1986, p. 104.
21. El trabajador, para poder entrar en el ámbito de aplicación subjetiva de las disposiciones del Tratado de Roma, ha de cumplir con el requisito de la transnacionalidad, lo que exige que se produzca por parte de éste un desplazamiento previo que desvirtúe el carácter de situación “puramente interna”, lo que en modo alguno impide que la libre circulación de trabajadores se haga valer por un nacional comunitario frente a su propio Estado de origen. En este sentido se han manifestado, entre otros, LIROLA DELGADO, M.I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*. Madrid, Civitas, 1994, p. 44-45; ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la CEE”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 2/1985, p. 318 y, BORRAJO INIESTA, I.: “Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma”, op. cit., p. 228. Sobre el requisito de la transnacionalidad pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia: STJCE, de 28 de abril de 1979, asunto SAUNDERS, Causa 175/78, Rec. 1979, p. 1129 y ss.; STJCE, de 28 de junio de 1984, asunto MOSER, Causa 108/83, Rec. 1984, p. 2447 y ss.; STJCE, de 25 de enero de 1986, asunto IORIO, Causa 298/84, Rec. 1986, p. 251 y ss.; STJCE, de 17 de diciembre de 1987, asunto ZAOUI, Causa 147/87, Rec. 1987, p. 5511; STJCE, de 28 de enero de 1992, asunto STEEN, Causa C-332/90, Rec. 1992, p. 341 y ss. y STJCE, de 7 de julio de 1992, asunto SURINDER SINGH, Causa C-370/90, Rec. 1992-7, p. 4265 y ss.
22. El concepto de trabajador utilizado por el Tratado de Roma ha sido delimitado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, entre otras, en las siguientes sentencias: STJCE, de 23 de marzo de 1982, asunto LEVIN, Causa 53/81, Rec. 1982-3, p. 1035; STJCE, de 3 de junio de 1986, asunto KEMPF C. PAYS BAS, Causa 139/85, Rec. 1986 y STJCE, de 3 de julio de 1986, asunto LAWRIE-BLUM, Causa 66/85, Rec. 1986, p. 2121.
23. Según la actual redacción, artículos 43 a 55 del T.C.E.

24. Actual art. 48 del T.C.E.
25. No obstante, si el domicilio social no se encuentra erradicado en el territorio de la Comunidad se exige una condición complementaria que, en palabras de MUCH, W. y SECHE, J.-C., no es otra que la existencia de un vínculo continuo y efectivo de la sociedad en cuestión con un Estado miembro. (“Les droits de l'étranger dans les Communautés Européennes”, *Cahiers de Droit Européen*, 1975, p. 256).
26. Ver art. 10 del Reglamento del Consejo 1612/68, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad y asimismo el art. 1 de la Directiva 73/148, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios.
27. En esta línea se han pronunciado, entre otros, CRUZ ARCOS, M.; RODRÍGUEZ BENOT, A.: “La libre circulación de personas en la Unión Europea: el cruce de sus fronteras exteriores”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n° 11/1994, p. 13; BLUMANN: “L'Europe des citoyens”, *Revue de Marché Commun*. 1991, p. 287; CALVO SÁNCHEZ, L.: “Expulsión de ciudadano comunitario. Conexión con las libertades de residencia y circulación”, *La Ley*, vol. 3/1991, p. 154 y, BURON, J.: “La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam: ¿una libertad de circulación de personas rebajada o la única garantía de supervivencia de la misma en el escenario de la futura Unión Europea ampliada?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 53, enero-abril/1999, p. 210.
28. El art. 2.1 del Reglamento de la Comisión 1251/70, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, reconoce el derecho de residencia de los nacionales de un Estado miembro que habiendo ejercido una actividad como trabajadores asalariados en el territorio de otro Estado miembro hayan cesado en el ejercicio de la misma, bien por haber llegado a la edad prevista para disfrutar de una pensión de vejez, bien por haber incurrido en situación de incapacidad laboral permanente o bien por ocupar un empleo en el territorio de otro Estado miembro manteniendo su residencia en el territorio del primer Estado.
29. En virtud del art. 1 del Reglamento de la Comisión 1251/70, de 29 de junio de 1970, ya citado, se consideran miembros de la familia del nacional comunitario a las mismas categorías de personas que pueden beneficiarse del reagrupamiento familiar por la vía de art. 10 del Reglamento del Consejo 1612/68, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad y del art. 1 de la Directiva 73/148, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios.
30. Directiva del Consejo 73/148, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios.
31. En este sentido pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia por las que se reconoce a los destinatarios de un servicio como beneficiarios de las normas comunitarias en materia de libre circulación: STJCE, de 7 de julio de 1976, asunto WATSON Y BELMANN, Causa 118/75, Rec. 1976-6; STJCE, de 31 de enero de 1984, asunto LUISI Y CARBONE, Causa 286/82 y 26/83, Rec. 1984-I, p. 377 y ss., en la que el Tribunal realiza una interpretación extensiva del concepto de destinatario de la prestación de un servicio considerando como tales a los turistas, los beneficiarios de cuidados médicos y las personas que realizan algún desplazamiento intracomunitario por motivos de viajes de estudios o de viajes de negocios, y STJCE, de 2 de febrero de 1989, asunto COWAN, Causa 186/87, Rec. 1989-2, p. 195.
32. PÉREZ DE LAS HERAS, B.: “La libre circulación y el derecho de residencia de los ciudadanos europeos. Alcance jurídico y práctico”, *Comunidad Europea Aranzadi*, 1999, p. 1001.
33. “Proposition de directive relative au droit de séjour des ressortissants des États membres sur le territoire d'un autre État membre”, JOCE, núm. C 207 de 17 de agosto de 1979.
34. La primera modificación se operó el 1 de julio de 1980 al considerar que el Proyecto era restrictivo, principalmente, en dos aspectos: por una parte, porque se exigía poseer un determinado nivel económico para que el beneficiario inactivo económicamente hiciera uso de las prerrogativas que la Propuesta reconocía; por otra parte, por el tratamiento dispensado a ciertas situaciones familiares de la persona inactiva económicamente (“Proposition modifiée de Directive du Conseil relative au droit de séjour des ressortissants des États membres sur le territoire d'un autre État membre, présentée par la Commission au Conseil le 1.7.1980”, JOCE C 188 de 25.7.1980). Posteriormente, en concreto, el 11 de noviembre del año en curso la mencionada propuesta de directiva fue objeto de una segunda modificación con la que se pretendió ampliar el ámbito subjetivo de aplicación de la Propuesta mediante una más generosa interpretación del concepto de miembros de la familia del titular del derecho de residencia (“Proposition modifiée de directive du Conseil



relative au droit de séjour des ressortissants des États membres sur le territoire d'un autre État membre", JOCE C 292 de 11.11.1980). Y el 10 de julio de 1985 la Comisión modificó por tercera vez la propuesta de directiva originariamente presentada en 1979 excluyendo a los estudiantes del ámbito de aplicación personal de la mencionada Propuesta ("Proposition de directive du Conseil relative au droit de séjour des ressortissants des États membres sur le territoire d'un État membre présenté par la Commission au Conseil en vertu de l'article 149.2 du T.C.E.E. le 6 juin 1985", JOCE C 171 de 10-7-1985).

35. LIROLA DELGADO, M.I.: *Libre circulación de personas...*, op. cit., p. 76.
36. Ver art. 3.1.c) del T.C.E.
37. Nos referimos a las siguientes Propuestas de Directivas: en primer lugar, la Propuesta de Directiva del Consejo relativa al derecho de residencia de los estudiantes, COM (89) 275 final 199, de 26 de junio de 1989, DOCE C 191 de 28 de julio de 1989; en segundo lugar, la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a los trabajadores, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, COM C 89/275 final 200 de 26 de junio de 1989, DOCE C-191 de 28 de julio de 1989 y, en tercer lugar, la Propuesta de Directiva del Consejo relativa al derecho de residencia, COM (89) 275 final de 26 de junio de 1989, DOCE C-191 de 28 de julio de 1989.
38. Directiva del Consejo 90/364 de 28 de junio de 1990, DO L 180 de 13 de julio de 1990.
39. Directiva del Consejo 90/365 de 28 de junio de 1990, DO L 180 de 13 de julio de 1990.
40. La Directiva del Consejo 90/366 de 28 de junio de 1990 relativa al derecho de residencia de los estudiantes fue anulada por el Tribunal de Justicia en sentencia de 7 de julio de 1992, asunto PARLAMENTO C/ CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Causa C-295/90. Rec. 1992-7, p. 4193 y ss., por inadecuación de la base jurídica sobre la que se había fundamentado y fue sustituida por la Directiva del Consejo 93/96 de 29 de octubre de 1993 relativa al derecho de residencia de los estudiantes, DOCE nº L 317 de 18 de diciembre de 1993
41. JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *El derecho de libre circulación...*, op. cit., p. 87. Y en la misma línea se han pronunciado, entre otros, BLÁZQUEZ PEINADO, Mª .D., quien considera la Directiva 90/364 como una Directiva "(...) de carácter residual en la que pueden tener cabida las personas que, disponiendo de recursos suficientes, no quieran o no tengan necesidad de ejercer una actividad profesional, o también, por ejemplo, aquellas personas, nacionales de un Estado miembro, que habiendo ejercido su actividad profesional fuera de la Comunidad, deseen, al término de aquella, residir en un Estado miembro de la misma" (*La ciudadanía de la Unión*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 130-131), y, PÉREZ DE LAS HERAS, B., quien considera la Directiva 90/364 como una norma residual capaz de integrar "a todos aquellos nacionales de los países miembros con medios suficientes para subsistir sin necesidad de trabajar y dispuestos a residir en otro Estado comunitario" ("La libre circulación y el derecho de residencia de los ciudadanos europeos. Alcance jurídico y práctico", op. cit., p. 1002).
42. No hay que olvidar que el Reglamento 1251/70 de 29 de junio relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo ya había reconocido el derecho del nacional comunitario a residir en el Estado miembro donde hubiera desempeñado su actividad laboral una vez que éste cesa en el ejercicio de la misma, bien por haber llegado a la edad para disfrutar de una pensión de jubilación, o bien por sufrir una incapacidad laboral permanente.
43. En tal sentido ver el art. 1.1 de la Directiva del Consejo 90/364, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, el art. 1 de la Directiva 90/365 de la misma fecha relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional y el art. 1 de la Directiva 93/96 del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.
44. PÉREZ DE LAS HERAS, B.: "La libre circulación y el derecho de residencia de los ciudadanos europeos. Alcance jurídico y práctico", op. cit., p. 25.
45. Arts. 1.2, 1.2 y 1, respectivamente, de la Directivas 90/364, relativa al derecho de residencia, de la Directiva 90/365, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, y de la Directiva 93/96, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.
46. LIROLA DELGADO, M.I.: *Libre circulación de personas...*, op. cit., p. 111-112.
47. OREJA AGUIRRE, M., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, vol. I, MacGraw Hill, Madrid, 1998, p. 201.

48. El art. 2 del T.U.E. establece que la Unión tendrá, entre otros, el objetivo de reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros, mediante la creación de una ciudadanía de la Unión.
49. A este respecto, entre otros, BLÁZQUEZ PEINADO, afirma que “(...) es evidente que el legislador comunitario no ha querido hacer de la ciudadanía un estatuto rígido y definitivo” (*La ciudadanía de la Unión*, op. cit., p. 83). Carácter dinámico de la ciudadanía que se desprende del propio T.C.E., en cuyo art. 22 se prevé que: “Cada tres años la Comisión informará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social sobre la aplicación de las disposiciones de la presente parte. Dicho informe tendrá en cuenta el desarrollo de la Unión. Sobre dicha base, y sin perjuicio de las restantes disposiciones del presente Tratado, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar disposiciones encaminadas a completar los derechos previstos en la presente parte y recomendar su adopción a los Estados miembros con arreglo a sus respectivas normas constitucionales”.
50. Carácter complementario de la ciudadanía de la Unión que fue puesta de relieve en la Declaración del Consejo Europeo de Birmingham de 16 de octubre de 1992 al afirmar que “la ciudadanía de la Unión aporta a nuestros ciudadanos derechos y protección adicionales sin suplantarse en lo más mínimo su ciudadanía nacional” (*Revista de Instituciones Europeas*, vol. 19, nº 3, septiembre-diciembre/1992, p. 1030). Y asimismo, el último inciso del art. 17.1 del T.C.E. prevé que: “La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional”.
51. JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *El derecho a la libre circulación...*, op. cit., p. 170.
52. En opinión de PÉREZ VERA, E., dicha naturaleza bifronte se predica de la ciudadanía de la Unión en cuanto que: por una parte, ésta se muestra como un factor determinante de la pertenencia a la población de la Comunidad y, por otra, la ciudadanía de la Unión se configura como un estado de la persona del que pueden predicarse derechos y deberes (“La ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Estudios en homenaje al profesor M. Díez de Velasco*. Madrid, 1993, p. 1127).
53. Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992.
54. El hecho de que la regulación material de la ciudadanía de la Unión se lleve a cabo en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea significa que los preceptos relativos a tal ciudadanía son vinculantes para la Unión y los Estados y que asimismo el contenido inherente a la misma es controlable por el Tribunal de Justicia. En este sentido han mostrado su parecer, entre otros, MANGAS MARTÍN, A.: “La ciudadanía de la Unión Europea”, en *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Jornadas celebradas los días 2 y 3 de noviembre de 1992 en la sede de la Universidad en Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de estudios sobre el Defensor del Pueblo, Madrid, 1993, p. 33; JUÁREZ PÉREZ, P., *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1998, p. 31; BOULOUIS: *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 5ª edición. París, Montchrestien, 1995, p. 55; LIROLA DELGADO, M.I.: *Libre circulación de personas...*, op. cit., p. 262; CRUZ ARCOS, Mº y RODRÍGUEZ BENOT, A.: “La libre circulación de personas en la Unión Europea: el cruce de sus fronteras exteriores”, op. cit., p. 17; KOVAR, R.; SIMON, D.: “La citoyenneté Européenne”, *Cahiers de Droit Européenne*, nº 3/4, 1993, p. 286 y LIÑAN NOGUERAS, J.D.: “De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión”, *Gaceta jurídica de la CEE*, serie D-17, 1992, p. 74.
55. La Ciudadanía de la Unión lleva aparejados una serie de derechos que pueden ser agrupados en cuatro categorías: en primer lugar, el derecho de libre circulación y residencia en el territorio de la Unión Europea que ya había sido previamente reconocido, y, por otra parte, tres nuevos derechos en materia de ciudadanía como son, el derecho a ser elector y elegido en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro de residencia, la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, si el país de origen no está representado en un tercer país y, finalmente, el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo en cuanto medios extrajudiciales de protección de los derechos inherentes a los ciudadanos de la Unión.
56. JUÁREZ PÉREZ, P.: *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, op. cit., p. 159.
57. Según la Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro aneja al Acta final del Tratado de la Unión Europea: “La Conferencia declara que cuando en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se haga referencia a los nacionales de los Estados miembros, la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros podrán declarar, a efectos informativos, quiénes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios mediante una declaración presentada a la Presidencia, la cual podrá modificarse en caso necesario”. Y, en este sentido y por lo que respecta a la doctrina, pueden verse, entre otros, DOUTRIAUX, Y., para quien: “Dans chaque État membre, la définition de la nationalité figure au coeur de l'exercice de sa souveraineté” (*Le Traité sur l'Union Européenne*. París, Armand Colin, 1992, p.

113); asimismo, JUÁREZ PÉREZ, P., que afirma la competencia estatal en materia de determinación de la nacionalidad argumentando que ésta constituye un vínculo jurídico y político entre el individuo y el Estado soberano que afecta de forma directa a la dimensión personal de éste (*Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, op. cit., p. 152) y, en términos semejantes, BRU PURON declara que: “es a las legislaciones internas de los Estados Miembros a las que compete la definición y regulación de los medios de adquirir, perder o recuperar la nacionalidad y -por ende- la ciudadanía en dichos Estados Miembros” (“La ciudadanía europea”, *Sistema*, nº 114-115/1993, p. 195). Y también resulta copiosa la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que aboga por la competencia estatal en materia de nacionalidad. Entre otras, destacamos los siguientes pronunciamientos: STJCE, de 12 de octubre de 1978, asunto BELBOUAD, Causa 10/78, Rec. 1978, p. 1915 y ss.; STJCE, de 7 de febrero de 1979, asunto AUER, Causa 136/78, Rec. 1979, p. 2727 y ss.; STJCE, de 5 de julio de 1984, asunto MEADE, Causa 238/83, Rec. 1984, p. 2634 y ss. y, STJCE, de 7 de julio de 1992, asunto MICHELETTI, Causa 369/90, Rec. 1992, p. 4239 y ss.

58. KOVAR, R.; SIMON, P.: “La citoyenneté Européenne”, op. cit., p. 66.
59. El art. 299.6.c) del T.C.E prevé que: “6. No obstante lo dispuesto en los apartados precedentes: c) las disposiciones del presente Tratado sólo serán aplicables a las islas del Canal y a la isla de Man en la medida necesaria para asegurar la aplicación del régimen previsto para dichas islas en el Tratado relativo a la adhesión de nuevos Estados miembros a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado el 22 de enero de 1972”.
60. Así, las personas originarias de las Islas del Canal y de la Isla de Man paradójicamente podrán ejercer el derecho de libre circulación y residencia en territorio británico, en cuanto que son ciudadanos británicos, pero se les niega el ejercicio de tal derecho en el territorio de la Unión Europea por no ser ciudadanos de la Unión.
61. En virtud del art. 182 del T.C.E. se consideran países y territorios de ultramar a aquellos países y territorios no europeos, en concreto, los enumerados en el Anexo II del T.C.E., que manteniendo relaciones especiales con Dinamarca, Francia, Países Bajos y Reino Unido se asocian a la Comunidad con un doble objetivo, el logro de la promoción de su desarrollo económico y social y el establecimiento de estrechas relaciones económicas entre dichos territorios y la Comunidad en su conjunto.
62. Los nacionales de los países y territorios de ultramar ligados al Reino Unido no se consideran, en virtud de la Ley de nacionalidad británica de 1981, ciudadanos británicos, sino que ostentan una específica categoría de ciudadanía, a saber, la “ciudadanía de los territorios británicos dependientes” (“British Dependent territories citizens”).
63. Según el anexo I de la decisión 86/283 del Consejo, las personas originarias de Groenlandia, ligada con Dinamarca por una relación especial, tal y como prevé el art. 182 del T.C.E. ostentan la nacionalidad danesa. DOCE L 175 de 30 de junio de 1986.
64. Tal y como prevé el anexo I de la Decisión 86/283 del Consejo, los originarios de Nueva Caledonia y sus dependencias, de la Polinesia francesa, de las Islas Wallis y Futuna, de Mayotte, San Pedro y Miquelón son considerados nacionales franceses. DOCE L 175 de 30 de junio de 1986.
65. En base al anexo I de la Decisión 86/283 del Consejo, los originarios de Aruba y las Antillas Holandesas poseen la nacionalidad holandesa. DOCE L 175 de 30 de junio de 1986.
66. En este sentido CEREXHE dispone que: “En conséquence, aujourd’hui les ressortissants des départements français d’outre-mer doivent être considérés comme des ressortissants communautaires à part entière” (*Le droit européen. La libre circulation des personnes et des entreprises*. Bruselas, Éditions nauwelaerts, 1982, p. 37).
67. Según el art. 299.6. a) del T.C.E.: “6. No obstante lo dispuesto en los apartados precedentes: a) el presente Tratado no se aplicará a las Islas Feroe”.
68. Acuerdos que son concluidos sobre la base jurídica del actual art. 310 del T.C.E. (antiguo art. 238) según el cual: “La Comunidad podrá celebrar con uno o varios Estados o con organizaciones internacionales acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares”. Entre otros, la Comunidad ha celebrado los siguientes Acuerdos sobre dicha base jurídica: el Acuerdo de asociación de la Comunidad con Europa Central y del Este por el que se garantiza a los trabajadores nacionales de los Estados parte que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro de la Unión la igualdad de trato en las condiciones de empleo y en lo relativo al derecho de establecimiento y residencia y el Acuerdo de Asociación firmado en Ankara con Turquía, el 12 de septiembre de 1963 (JOCE, nº 217 de 29 de diciembre de 1964), por el que se prohíbe a los Estados miembros de la Unión la posibilidad de tratar de forma discriminatoria por razón de la nacionalidad a los trabajadores turcos y por el que queda igualmente prohibido cualquier tratamiento restrictivo del derecho de establecimiento y de

la libre prestación de servicios de los nacionales turcos en los Estados miembros de la Unión. Para más información sobre los Acuerdos celebrados por la Comunidad con terceros Estados en virtud del art. 310 del T.C.E.: ver SECHE, J.-C.: “La libre circulation des travailleurs salariés” en *Commentaire Megret. Le Droit de la CEE, Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports*, vol. 3, 2a. edición, Bélgica, Editions de l’Université de Bruxelles, 1990, en concreto, p. 33-34.

69. Dicho Tratado entró en vigor el 1 de enero de 1995 y tras la adhesión a la Comunidad de Austria, Finlandia y Suecia actualmente se aplica solo a Liechtenstein, Islandia y Noruega.
70. MANGAS MARTÍN, A.: “La ciudadanía de la Unión Europea”, op. cit., p. 44.
71. VERGÈS, J.: “Droits fondamentaux et droits de citoyenneté dans l’Union européenne”, *Revue des Affaires Européennes*, nº 4/1994, p. 89.
72. BLÁZQUEZ PEINADO, Mª .D.: *La ciudadanía de la Unión*, op. cit., p. 140. En el mismo sentido, GARRONE considera que la innovación introducida por Maastricht al reconocer la ciudadanía de la Unión es mínima, al no suponer avance cuantitativo alguno en cuanto al disfrute de la libertad de circulación y residencia (*La libre circulation des personnes. Liberté de mouvement, égalité, liberté économique. Étude de Droit communautaire et Suisse*. Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, p. 44).
73. LIÑAN NOGUERAS, J.D.: “La Ciudadanía en el Tratado de la Unión Europea”, *Europa Junta, Revista de información comunitaria*, nº 10, noviembre/1992, Sevilla, p. 14.
74. Tratado de Adhesión del Reino de España a la Comunidad Económica Europea, BOE de 1 de enero de 1986.
75. Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de las Comunidades Europeas, BOE de 11 de junio de 1986.
76. Si bien en el caso de Luxemburgo se fijó como fecha final relativa al período transitorio aplicable a la libre circulación de los trabajadores el 31 de diciembre de 1992.
77. Directiva 90/366, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los estudiantes que fue anulada por el Tribunal de Justicia en sentencia dictada el 7 de julio de 1992, asunto PARLAMENTO EUROPEO C. CONSEJO, Causa C 259/90, Rec. 1992-7, p. 4193 y ss., y sustituida por la Directiva 93/96, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes, DOCE nº L 317 de 18 de diciembre de 1993.
78. BOE de 30 de junio de 1992.
79. El Real Decreto 766/1992 fue objeto de una primera modificación, operada por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo (BOE 133/1995, de 5 de junio), debido, principalmente, a la entrada en vigor, el 1 de enero de 1994, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ratificado por España el 26 de noviembre de 1993. Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992, entre la Comunidad Europea y los Estados miembros, por una parte y Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suecia como países integrantes de la Asociación Europea de Libre Cambio, por otra. Si bien, tras el ingreso en la Comunidad de Austria, Finlandia y Suecia, el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, será de aplicación no solo para los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y los miembros de sus familias, sino también para los nacionales de Islandia, Liechtenstein y Noruega y los miembros de sus familias que quieran entrar, residir y trabajar en España.
80. Posteriormente, el Real Decreto 766/1992, fue modificado por el Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre (BOE 272/1997, de 15 de noviembre).
81. Nos referimos, en concreto, a los nacionales de Islandia, Liechtenstein y Noruega.
82. Actual artículo 39.4 del T.C.E.
83. Para más información sobre el modelo uniforme de pasaporte que puede ser expedido a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, véase: Resolución de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, reunidos en el seno del Consejo de 23 de junio de 1981, D.O. C 241 de 19 de septiembre de 1981; Resolución complementaria de la del año 1981, relativa al establecimiento de un pasaporte basado en un modelo uniforme, de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, de 30 de junio de 1982, D.O. C 179 de 16 de julio de 1982; Resolución, de 14 de julio de 1986, de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros complementaria de las Resoluciones del año 1981 y 1982, D.O. C185 de 24 de julio de 1986 y Resolución de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 10 de julio de 1995, complementaria de las Resoluciones de 23 de junio de 1981, 30 de junio de 1982 y 14 de julio de 1986, D.O. C 200 de 4 de agosto de 1995.

84. Ver, en este sentido, el Reglamento (CE) nº 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado, D. O. L164, de 14 de julio de 1995, y, el Reglamento CE nº 574/1999 del Consejo, de 12 de marzo de 1999, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, D.O. L 72/2 de 18 de marzo de 1999. No obstante, ha de tenerse en cuenta que la obligatoriedad del visado será exigible “sin perjuicio de lo previsto en Tratados o Convenios Internacionales” tal y como se desprende del art. 5 del Real Decreto 766/1992. Por tanto, en relación a la exigencia de visados respecto a los miembros de la familia del español, del nacional de algún Estado miembro de la Unión Europea o de algún Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo hay que tener presente los Acuerdos suscritos por España con diferentes países sobre supresión de visados.
85. Según el art. 2 del Real Decreto 766/1992 tienen derecho a la reagrupación familiar, sea cual sea su nacionalidad: el cónyuge del reagrupante -considerándose reagrupante al español, al nacional de un Estado comunitario y al nacional de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo-, siempre que no exista separación de derecho (ver en este sentido, STJCE, de 13 de febrero de 1985, asunto DIATTA, Causa 267/83, Rec. 1985-2, p. 567 y ss.; los descendientes del reagrupante y los de su cónyuge cuando no estén separados de derecho, menores de veintiún años o mayores de dicha edad que vivan a cargo del reagrupante y los ascendientes del reagrupante y de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho cuando vivan a su cargo. No obstante, no tendrán derecho al reagrupamiento los ascendientes del reagrupante y los de su cónyuge cuando el reagrupante sea estudiante.
86. El art. 5 del Real Decreto 766/1992 establece que: “1. La entrada en territorio español se efectuará mediante la presentación del pasaporte o, en su caso, de la tarjeta de identidad, en vigor y en el que conste la nacionalidad del titular. 2. Los familiares que no posean la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo necesitarán, además, el correspondiente visado, sin perjuicio de lo previsto en Tratados o Convenios internacionales. Su expedición será gratuita”. Con respecto al derecho de entrada, véase la siguiente normativa: art. 3 de la Directiva del Consejo 68/360, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad; art. 3 de la Directiva del Consejo 73/148, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios; art. 2.2 de la Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativo al derecho de residencia; art. 2.2 de la Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional y art. 2.2 de la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993 relativa al derecho de residencia de los estudiantes.
87. En virtud del art. 6.6 del Real Decreto 766/1992 se considera trabajador fronterizo al nacional de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que trabaje en España, manteniendo su residencia en el territorio de alguno de dichos Estados, al que regrese, en principio, todos los días o por lo menos una vez por semana.
88. Dicha posibilidad estaba prevista en el art. 8.1.b) de la Directiva del Consejo 68/360, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad. Según tal precepto: “Los Estados miembros reconocerán el derecho de estancia en su territorio, sin expedir la tarjeta de estancia: b) al trabajador que, teniendo su residencia en el territorio de uno de los Estados miembros a donde regresa en principio todos los días o por lo menos una vez a la semana, está empleado en el territorio de otro Estado miembro. La autoridad competente del Estado de empleo podrá dotar a este trabajador de una tarjeta especial, válida para cinco años y renovable automáticamente”.
89. Y es que, tal y como prevé el art. 6.1 del Real Decreto 766/1992: “En los supuestos en que la permanencia en España, cualquiera que sea su finalidad, sea de duración inferior a tres meses, para documentar aquella bastará la propia tarjeta de identidad o pasaporte, en virtud del cual se haya efectuado la entrada en territorio español”.
90. Ver art. 10.3.a), b) y c) del Real Decreto 766/1992.
91. Según el tenor literal del art. 6.2 del Real Decreto 766/1992: “Si la permanencia en España de nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo fuese de duración superior a tres meses e inferior a un año, se expedirá a los interesados una tarjeta temporal de residencia, de vigencia limitada a la duración de aquella”. Con la mencionada previsión se pretende dar cabida a todas aquellas situaciones en las que la normativa comunitaria exige a sus beneficiarios estar en posesión de un documento de residencia de duración limitada al desarrollo de la actividad que pretendan ejercer en el territorio del Estado miembro de acogida. Nos referimos en concreto a la siguiente normativa comunitaria: por lo que respecta a los trabajadores por cuenta ajena, el art. 6.3 de la Directiva del

Consejo 68/360, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros (en adelante cuando se utilice la expresión “Estado(s) miembro(s)” en ésta habrá de entenderse incluidos a Islandia, Liechtenstein y Noruega como Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo) y de sus familias dentro de la Comunidad establece que: “Cuando el trabajador ocupe un empleo durante un período superior a tres meses e inferior a un año, al servicio de un empresario del Estado de acogida o por cuenta de un prestador de servicios, el Estado miembro de acogida le expedirá un documento temporal de estancia cuyo plazo de validez podrá quedar limitado a la duración prevista del empleo. Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 del artículo 8º, se expedirá asimismo un documento temporal de estancia al trabajador de temporada empleado durante más de tres meses. La duración del empleo habrá de constar en los documentos a que se refiere la letra b) del apartado 3 del artículo 4º”; en relación a los trabajadores por cuenta propia, el art. 4.1 de la Directiva del Consejo 73/148, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, dispone que: “Los nacionales de un Estado miembro que no estén mencionados en el párrafo primero, pero a quienes se permita ejercer una actividad en el territorio de otro Estado miembro en virtud de la legislación de este último, obtendrán un permiso de residencia por un período al menos igual al de la autorización concedida para el ejercicio de la citada actividad”.

92. Así lo establece el art. 9 del Real Decreto 766/1992.
93. Art. 6.3 del Real Decreto 766/1992.
94. Ver, en este sentido, el tenor literal del art. 7.5 del Real Decreto 766/1992.
95. Ver art. 7.4 del Real Decreto 766/1992.
96. Según lo dispuesto en el art. 10 del Real Decreto 766/1992, tal documentación específica que ha de presentar el solicitante de la tarjeta de residencia es la siguiente: copia de contrato de trabajo o certificado de trabajo en el caso de los trabajadores por cuenta ajena; en el caso de trabajadores por cuenta propia, documentación justificativa de que reúne los requisitos, y en su caso, de que se ha solicitado las autorizaciones necesarias para el ejercicio de dichas actividades por españoles, de conformidad con la legislación vigente en España; para el prestador de servicios, se requiere la acreditación, por una parte, de estar en posesión de los títulos, diplomas o certificados exigidos para la prestación de los servicios que se pretendan llevar a cabo y, por otra, la justificación de que el solicitante se encuentra legalmente establecido y ejerciendo habitualmente las actividades en cuestión en el país de origen o de procedencia; certificado de residencia en otro Estado miembro de la Unión Europea o en algún Estado parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo junto a los documentos acreditativos de su actividad para el caso del trabajador fronterizo; documento acreditativo que justifique la disponibilidad de recursos suficientes para el período de residencia solicitado y la tenencia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en España cuando el solicitante de la tarjeta de residencia no pretenda ejercer actividad lucrativa alguna en territorio español y no disfrute del derecho de residencia en virtud de otras disposiciones de Derecho comunitario (se refiere al caso de los beneficiarios de la Directiva 90/364); documento acreditativo de la tenencia de una pensión de invalidez, de jubilación o de prestaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional en cantidad suficiente para cubrir los gastos que genere la estancia del solicitante en España, así como acreditación de la tenencia por parte de éste de un seguro de enfermedad que cubra todos sus riesgos durante tal estancia, para el supuesto de que se pretenda residir en territorio español tras haber cesado en el ejercicio de una actividad lucrativa en cualquiera de los Estados de la Unión Europea u otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y no se disfrute ya del derecho de residencia en territorio español por otro título y, finalmente, si la finalidad de la estancia es llevar a cabo estudios en territorio español (se refiere al caso de los beneficiarios de la Directiva 90/365); y, finalmente, para los estudiantes o beneficiarios de la Directiva 93/96, se requiere, justificante de estar matriculado como estudiante en centros o establecimientos, oficiales o reconocidos, para recibir, con carácter principal, una formación que habilite para el ejercicio de una profesión, acreditación de poseer recursos suficientes para hacer frente a los gastos que se deriven de su estancia y justificación de poseer un seguro de enfermedad que cubra los riesgos que se originen durante el período de estancia en España.
97. Así lo dispone el art. 10.1.h) del Real Decreto 766/1992.
98. En virtud del art. 6.4 del Real Decreto 766/1992: “A los miembros de la familia que no ostenten la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, se les expedirá una tarjeta de residencia de idéntica vigencia que la de la persona de la que dependen”.
99. El art. 6.5 del Real Decreto 766/1992 dispone que: “A los familiares de españoles se les expedirá, en todo caso, una tarjeta de residencia con cinco años de vigencia”.

100. Es decir, si el reagrupante pretende residir en España: sin realizar actividad lucrativa alguna tal y como prevé la Directiva del Consejo 90/364, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia; o tras haber dejado de ejercer una actividad económica en otro Estado que no sea España en virtud de la Directiva del Consejo 90/365, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional; o bien, por razón de estudios, tal y como se reconoce en la Directiva del Consejo 93/96, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.
101. Art. 10.3.c) del Real Decreto 766/1992.
102. Art. 15.3 y art. 16 del Real Decreto 766/1992. En este sentido HUBEAU señala que la omisión de las formalidades administrativas para acceder o residir en algún Estado miembro no pueden justificar la expulsión de dicho territorio de los nacionales de algún Estado de la Unión Europea o de algún Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (“L’exception d’ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire”, *Cahiers de Droit Européen*, 1981, p. 240).
103. Así se desprende de la dicción literal del art. 16 del Real Decreto 766/1992.
104. Directiva del Consejo 64/221, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública.
105. Así lo ha puesto de relieve el Tribunal de Justicia, entre otras, por ejemplo en la sentencia, de 19 de enero de 1999, asunto CALFA, Causa C-348/96, Rec. 1999-I, p. 30. Y, en el mismo sentido, la Comisión ha manifestado que: “(...) los Estados miembros adoptarán las medidas relativas a la denegación de admisión o la expulsión de ciudadanos comunitarios en un marco común de respeto de los derechos humanos y los principios democráticos. Esto implica que la aplicación de los conceptos de orden público y seguridad pública por los Estados miembros no sólo ha de ser objeto de interpretación restrictiva, de manera que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado miembro sin control por parte de las Instituciones de la Comunidad, sino también que esta interpretación del Derecho comunitario se inspirará en los derechos humanos fundamentales, consagrados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” (ver Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, COM (1999) 372 final de 19 de julio de 1999).
106. LIROLA DELGADO, M.I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, op. cit., p. 163. Asimismo ARROYO MONTERO apuesta por una interpretación restrictiva de las excepciones de orden, seguridad y salud pública al considerar que el derecho de entrada y residencia en el territorio de un Estado parte constituye un derecho derivado directamente del TCE y de sus Directivas de aplicación (“La cláusula de salvaguardia de orden público como obstáculo estructural para la libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la Comunidad Económica Europea”, *La Ley Comunidades Europeas*, 1989, vol. 42, p. 6).
107. En tal sentido VALLEJO LOBETE considera que: “la posibilidad de solicitar un nuevo permiso de entrada y residencia en el territorio de un Estado miembro una vez el interesado ha sido objeto de una decisión de expulsión está reconocida por el ordenamiento comunitario, siempre que la solicitud se presente transcurrido un plazo razonable desde la orden de la expulsión” (“Las excepciones a las libertades de establecimiento, circulación de personas y servicios motivadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas”, *Gaceta Jurídica de la CE*, Serie D-30, p. 145). Asimismo pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia: STJCE, de 18 de mayo de 1982, asunto ADOUI, Causa C-115 y 116/81, Rec.1982-5, p. 1709 y STJCE, de 17 de junio de 1997, asuntos SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT C. MANN SINGH SHINGARA y SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT C. ABBAS RADIOM, Causas C-65/95 y C-111/95, Rec. 1997-I, p. 3391.
108. Art. 15.1 del Real Decreto 766/1992.
109. Ver art. 15.2 c) del Real Decreto 766/1992, así como el art. 2.2. de la Directiva del Consejo 64/221 cuyo tenor literal prevé que: “estas razones no podrán ser invocadas con fines económicos”.
110. Por una parte, VALLEJO LOBETE define el orden público: “(...) con carácter general como una estabilidad en el funcionamiento de las relaciones sociales en un determinado entorno, que los Estados están encargados de garantizar mediante el monopolio del recurso a la fuerza de que disponen. Concretando esta definición en el ámbito que nos ocupa, que es el correspondiente al ejercicio de las libertades comunitarias, el orden público se caracterizaría como la potestad de que gozan los Estados miembros para no admitir o expulsar de su territorio a los ciudadanos de otros Estados, en aplicación de sus poderes de policía, a causa del peligro que sus actividades, o incluso la mera presencia de tales personas, representa para la estabilidad y el orden

social de dichos Estados” (“Las excepciones a las libertades de establecimiento, circulación de personas y servicios motivadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas”, op. cit., p. 154). Y, por su parte, para ARROYO MONTERO la cláusula de orden público se erige en: “verdadero murallón donde la soberanía encuentra su refugio y cuyas posibilidades de utilización son cuidadosamente indefinidas” (“La cláusula de salvaguardia de orden público como obstáculo estructural para la libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la Comunidad Económica Europea”, op. cit., p. 7).

111. Téngase en cuenta que la noción de seguridad pública se entiende incluida en la noción más amplia y genérica de noción pública.
112. En este sentido ver, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia: STJCE, de 4 de diciembre de 1974, asunto VAN DUYN, Causa 41/74, Rec. 1974-10, p. 1338; STJCE, de 26 de febrero de 1975, asunto BONSIGNORE, Causa 67/74, Rec. 1975-I, p. 307 y ss.; STJCE, de 27 de octubre de 1977, asunto BOUCHEREAU, Causa 30/77, Rec. 1977-3, p. 2009-2010; STJCE, de 18 de mayo de 1982, asunto ADOUI, Causa 115 y 116/81, Rec. 1982-5, p. 1708 y ss. y STJCE, de 17 de junio de 1997, asuntos acumulados SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT C. MANN SINGH SHINGARA y SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT C. ABBAS RADIOM, Causas C-65/95 y C-111/95, p. 3392 y ss.
113. Y es que tal y como pone de relieve DEMARET: “Le droit communautaire ne permet pas non plus aux États membres de recourir à des mesures d’ordre public dans un but de *prévention générale*: seul un motif de *prévention spéciale* est admis” (“Mesures nationales d’ordre public et circulation des personnes entre États membres”, *Cahiers de Droit Européen*, 1983, p. 280). Y, en el mismo sentido véase, por todas, la STJCE, de 26 de febrero de 1975, asunto BONSIGNORE, Causa 67/74, Rec. 1975-I, p. 308 y ss.
114. Así lo estableció expresamente el TJCE, entre otras, en la sentencia de 26 de febrero de 1975, asunto BONSIGNORE, Causa 67/74, Rec. 1975-2, p. 297 y ss.; y, en la STJCE, de 19 de enero de 1999, asunto CALFA, Causa C-348/96, Rec. 1999-1, p. 30 y 31.
115. Ver art. 3.2 de la Directiva 64/221. Y así lo ha manifestado expresamente también el Tribunal de Justicia, entre otras, en las siguientes sentencias: STJCE, de 27 de octubre de 1977, asunto BOUCHEREAU, Causa 30/77, Rec. 1977-6, p. 1999 y ss. y STJCE, de 22 de mayo de 1980, asunto MARIO SANTILLO, Causa 131/79, Rec. 1980-4, p. 1585 y ss.; y, STJCE, de 19 de enero 1999, asunto CALFA, Causa C-348/96, Rec. 1999-1, p. 30. También así lo ha considerado la Comisión al afirmar que: “Se hace especial hincapié en la necesidad de proceder a una evaluación general de las circunstancias personales (circunstancias familiares, sociales y culturales) individualmente, caso por caso, evitando la utilización de motivos de prevención general, las condenas penales anteriores son únicamente parte de esta evaluación general y no constituyen por sí solas motivo para la adopción de medidas de orden público, seguridad o salud públicas” (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, COM [1999] 372 final, de 19 de julio de 1999).
116. En este sentido puede verse, LIROLA DELGADO, M.I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, op. cit., p. 166. Asimismo, VALLEJO LOBETE considera que la invocación del orden público “no resulta admisible más que en supuestos en que exista, además del percance social que conlleva toda infracción a la normativa, una amenaza real y suficientemente grave, que afecte a un interés fundamental de la sociedad” (“Las excepciones a las libertades de establecimiento, circulación de personas y servicios motivadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas”, op. cit., p. 155), y, por su parte, clarificadoras resultan las palabras de HUBEAU quien establece que: “Il n’y aura menace réelle que si, sur la base de faits certains, éventuellement corroborés par une condamnation pénale antérieure, on peut présumer avec une relative certitude que l’individu en cause ‘passera à l’acte’. La gravité de la menace ne pourrait consister qu’en la violation imminente d’un principe essentiel de l’État dit d’accueil, principe par une disposition pénale infligeant une peine relativement lourde en cas de violation de celle-ci dans son champ d’application territoriale. La menace que représente l’étranger devrait en outre être actuelle en ce sens qu’à défaut d’une expulsion quasi immédiate, on peut présumer avec une relative certitude que l’individu en cause commettra une infraction grave dans un futur rapproché” (“L’exception d’ordre public et la libre circulation des personnes en Droit communautaire”, op. cit., p. 226).
117. A este respecto se ha mostrado tajante la Comisión al afirmar que: “(...) por razones de salud pública no se puede denegar la renovación del permiso de estancia o decretar la expulsión del territorio” (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, COM [1999] 372 final, de 19 de julio de 1999).
118. Así se desprende del art. 15.4 *in fine* del Real Decreto 766/1992.



119. Ver art. 15 apartado 4 del Real Decreto 766/1992.
120. Con respecto a la drogadicción como causa que permite la aplicación de la excepción de salud pública, resulta interesante la opinión de JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P. En su opinión: “(...), el mantenimiento de la drogadicción, ya no *per se*, sino ‘únicamente en la medida en que puede poner en peligro el orden o la seguridad pública’, parece acertado. Al retener este último motivo pero variando su calificación, el Gobierno da muestras de tolerancia, puesto que la drogadicción deja de ser un atentado contra la salud pública para convertirse en una posible causa de seguridad y orden públicos, es decir, de unos comportamientos *individuales* y *no masivos* que supongan una amenaza actual y grave para un interés fundamental de la sociedad (esto significa que un drogadicto pacífico no tiene por qué verse invitado por las autoridades españolas a abandonar el territorio)” (*El derecho a la libre circulación...*, op. cit., p. 101).
121. PÉREZ VERA, E.: “La ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht”, op. cit., p. 1136. En este sentido KOVAR, R. y SIMON, D., consideran que el art. 18 (antiguo art. 8.A) del Tratado de Maastricht puede ser entendido bien como “base jurídica sustitutiva” bien como “base jurídica subsidiaria” que legitima el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en territorio comunitario, y es que según palabras textuales: “l’article 8A peut être considéré comme une ‘base juridique substitutive’, dans le sens qu’elle rendrait inutile le recours aux autres textes susceptibles d’asseoir le droit de circulation et de séjour; l’article 8A peut également être regardé comme une ‘base juridique subsidiaire’, apparaissant comme une *lex generalis* par rapport aux dispositions spécifiques, de sorte que l’article 8A ne trouverait à s’appliquer qu’aux situations non couvertes par les dispositions particulières du traité constituant une *lex specialis*” (“La citoyenneté européenne”, op. cit., p. 299); por su parte, DURAND, C., (“Addendum sur le Traité de Maastricht”, *Commentaire Mégret. Le droit de la C.E.E., vol. I, Préambule. Principes. Libre circulation des marchandises*. Bruselas, Université de Bruxelles, 1992, p. 440) y BLÁZQUEZ PEINADO, M<sup>a</sup> D.: (*La ciudadanía de la Unión*, op. cit., p. 154) consideran que el art. 18 del T.C.E. constituye una base jurídica subsidiaria en materia de libre circulación y residencia que solo cabría utilizar cuando no exista otra base más específica que sustente el ejercicio de tal derecho.
122. A tal respecto pueden verse, entre otros, ABELLÁN HONRUBIA, V.: “El derecho de libre circulación y residencia”, *XVI Jornadas de Estudio, La Constitución española en el ordenamiento jurídico comunitario*, tomo II, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1995, p. 1527; KOVAR, R.; SIMON, D.: “La citoyenneté européenne”, op. cit., p. 299-300; PÉREZ VERA, E.: “La ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht”, op. cit., p. 1135; APRELL LASAGABASTER, M.C.: “La libertad de residencia y circulación del ciudadano europeo”, *XVI Jornadas de Estudio, La Constitución Española en el ordenamiento jurídico comunitario*, tomo II. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1995, p. 1543-1544; MANGAS MARTÍN, A., “La ciudadanía de la Unión Europea”, op. cit., p. 45; LIÑAN NOGUERAS, D.J.: “De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, Serie D-17, 1992, p. 86; GONZÁLEZ RIVAS, J.J.: “Algunas reflexiones sobre la libertad de circulación de personas en el ámbito de la Unión Europea”, *Noticias de la Unión Europea*, año XII, n<sup>o</sup> 143, diciembre/1996, p. 16 y LIROLA DELGADO, M.I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, op. cit., p. 273-274.
123. JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria. Desde el Acta Única Europea al Tratado de la Unión Europea*, op. cit., p. 190.
124. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “El derecho de libre circulación y residencia”, op. cit., p. 1526.
125. En este sentido, MANGAS MARTÍN establece que: “En efecto, a pesar de la constitucionalización del derecho de libre circulación y residencia como derecho propio de todos los ciudadanos de la Unión, ninguna norma se ha modificado ni se ha aprobado desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, lo que significa que no ha cambiado el fondo y la forma de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia desde 1958” (“Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE: una aproximación a las dificultades de la movilidad”, *Gaceta Jurídica*, n<sup>o</sup> 204, diciembre/1999, p. 15).
126. Y es que tal y como ha señalado MATTERA, A., el art. 18 del T.C.E. no está condicionado a medidas de ejecución del Consejo o de los Estados miembros, lo que significa, en su opinión, que dicho precepto no deja a los Estados ninguna posibilidad de ejercer un poder discrecional en lo referente a su ejecución (“‘Civis europaeus sum’. Citoyenneté européenne, droit de circulation et de séjour, applicabilité directe de l’article 8A du traité CE”, *RMUE*, n<sup>o</sup> 3/1998, p. 5 y ss.).